محمد أبو زهرة

أصول الفقه

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهدالله فهو المهتد ، ومن يضلل فلاهادى له ، والصلاة والسلام على النبى الأمى الذى بعث رحمة للعالمين ، والذى يهدى للتى هى أقوم ، وعلى آله وصحبه أجمعين . والذين اتبعوهم بإحسان إلى يوم الدين .

١ — أما بعد : فإن علم أصول الفقه هو العلم الذى يبين المناهج التى انتهجها الأئمة المجتهدون فى استنباطهم وتعرف الأحكام الشرعية من النصوص والبناء عليها باستخراج العلل التى تبنى عليها الأحكام ، وتلمس المصالح التى قصد إليها الشرع الحكيم ، وأشار إليها القرآن الكريم . وصرحت بها أو أومأت إليها السنة النبوية ، والهدى المحمدى ، فعلم أصول الفقه على هذا هو مجموعة القواعد التى تبين للفقيه طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية ، سواء أكانت تلك الطرق لفظية كمعرفة دلالات الألفاظ الشرعية على معانيها ، واستنباطها منها ، وطرق التوفيق بينها عند تعارض ظواهرها ، أو اختلاف تاريخها ، أم كانت معنوية كاستخراج العلل من النصوص وتعميمها ، وبيان طرق استخراجها ، وأسلم المناهج لتعرفها . . . وهكذا يبين أصل الشريعة فى التكليفات العملية ، ويرسم المناهج لتعرفها ، ويحد الحدود للفقيه المجتهد، فيسير على منهاج قويم فى استنباطه .

٢ — وإنه لهذا كان من أجل العلوم وأبعدها أثراً فى تكوين العقل الفقهى ،وهو لهذا يعطى طالبه المناهج التى سلكها الأئمة المجتهدون فى استنباطهم فقههم الذى توارثناه ، وكان فى ذاته ثروة مثرية ، وينير له سبيل الاجتهاد إن أراد أن يضيف إلى تلك الثروة الموروثة أخرى من نوعها ، وإن لم تكن

بمقدارها ، فيبين معالم الشريعة لمن يريد أن يستنبط الأحكام الشرعية فيها يجد للناس من شئون من غير أن يخرج عن الجادة أو يتنكب السبيل ، أو يخلع ربقة الشرع محكما الزمان فيه ، من غير أن يجعله حاكما على أحداث الزمان ، فكان لابد منه لمن يريد أن يتعرف فقه الماضين ، وكان لابد منه لمن يريد أن يتعرف أحكام الشرع فى أحداث الزمان .

٣ — ولهذا عنيت بهذا العلم كليات الحقوق فى ماضيها ، وعنيت به فى حاضرها ، وإنه لازم لطلبة الحقوق اليوم أكثر من لزومه فى الماضى ، وذلك لأن خريجى كليات الحقوق ، قد وضع على كاهلهم تطبيق الأحكام الشرعية فى الأسرة ، سواء أكان ذلك فى علاقاتها الشخصية أم كان فى نظمها المالية ، فكان لابد أن يتسلحوا ليقوموا بذلك الواجب على وجهه ، فإن من يطبق أحكام الشريعة فى أى ناحية من نواحيها لابد أن يعرف مصادرها ومواردها ومناهجها ليستطيع أن يفهم أقوال الماضين ، ويدرك أسلمها وأقربها إلى المنهاج ، وليستطيع أن يخرج عليها ويبنى من غير أن يبتعد عن مقاصد الشريعة وغاياتها ، ولا يتجاوز حدودها ، لأنها حدود الله ، « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

٤ — وإن علم الأصول لا يلزم طالب الحقوق ليفهم الشريعة على وجهها فقط ، بل إنه يحتاج إليه أشد الحاجة ليفهم القوانين نفسها حق الفهم ، ذلك لأنه يبين دلالات الألفاظ ، ما تؤخذ من النص ، وما يفهم من غيره ، فيعرف ما يؤخذ من منطوقه ، وما يؤخذ من مفهومه ، ويضع الضوابط والمقاييس للأخذ منها عند توافقها وعند تعارضها فى ظواهرها ... وهكذا فيه ضبط دقيق لمدلولات العبارات وإشاراتها ، وكل مفسر للقوانين يحتاج إلى ذلك ، وإذا كان تفسير القانون بالقياس ضرورياً فى موضعه ، فإن علم أصول الفقه هو الذى ضبط أنواع القياس ، وبين طرقه ، وبين العلة الجامعة وطرق معرفتها ،

ووضع الموازين لمعرفة الأوصاف التى تصلح أن تكون علة للقياس ووجه الارتباط بين الأصل والفرع ، فهو يبين المنهاج المستقيم للقياس السليم .

وإذا كان كل قانون له أحكام استئنافية ، فإن علم أصول الفقه يرشد إلى طرق الاستثناء ومواضعها ، ويبين أن الاستثناء إنما هو لتحقيق المقاصد الأصلية التى ينطوى عليها كل قانون ، وإن أحكام الاستثناء السليم الذى لا يخرج القانون عن مقاصده يبينها باب الاستحسان بياناً وثيقاً دقيقاً .

٥ — والقول الجلى إن ذلك العلم منهاج قويم لفهم معانى الألفاظ القانونية ، وهو فى ذاته فقه دقيق عميق ، يأخذ منه الطالب منهاجاً ومقاييس ضابطة ، ويأخذ منه فوق ذلك فقهاً يربى ملكاته . ويقوم مداركه القانونية .

وإنا لنضرع إلى الله أن يمدنا بتوفيقه لكى نمكن الطالب من أن يدركه على وجهه ، ولنذلل له صعابه ، والله تعالى هو المستعان ، وهو الهادى ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

١٣ من صفر سنة ١٣٧٧ هـ
٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ م

محمد أبو زهرة

تمهيد

فى تعريف العلم موضوعه وتاريخه

تعريفه :

١ — أصول الفقه مركب إضافى ، وهو فى ذاته ، اسم لعلم خاص ، ولكن تركيبه الإضافى ، يكون جزءاً من حقيقته ، فهو ليس اسما خالصاً قد انقطع عن أصل الإضافة التى تتكون من المضاف والمضاف إليه ، ولذا كان لا بد فى تعريفه من تعريف جزئيه . ولهذا السبب نتجه إلى تعريف هذين الجزءين .

والفقه لغة هو الفهم العميق النافذ الذى يتعرف غايات الأقوال والأفعال، ومن ذلك قوله تعالى : « فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً » ، وقوله ﷺ «من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين» وقوله تعالى : « ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها ، ولهم أعين لا يبصرون بها ، ولهم آذان لا يسمعون بها ، أولئك كالأنعام ، بل هم أضل ، أولئك هم الغافلون» .

هذا هو معنى كلمة الفقه فى اللغة ، ومعناها فى اصطلاح العلماء الشرعيين لا يخرج عن هذا وإن كان يخصص عمومه ، « فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية » وعلى ذلك يكون موضوع علم الفقه يتكون من جزءين:

أحدهما: العلم بالأحكام الشرعية العملية، فالأحكام الاعتقادية كالوحدانية ورسالة الرسل وتبليغهم رسائل ربهم ، والعلم باليوم الآخر وما يكون فيه ، كل هذا لا يدخل فى مضمون كلمة الفقه بالمعنى الاصطلاحى .

والجزء الثانى من موضوع علم الفقه ، العلم بالأدلة التفصيلية لكل قضية من القضايا ، فإذا ذكر مثلا أن بيع السلم لا بد فيه من تسليم رأس المال

وقت العقد أقام الدليل على ذلك ، أو من السنة من الكتاب أو من فتاوى الصحابة ، وإذا ذكر أن الربا حرام قليله وكثيره ، ذكر دليله من الكتاب، وإذا ذكر أن كل زيادة فى رأس المال ربا أقام الدليل بقوله تعالى : « وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » وإذا قرر أن أكل أموال الناس بالباطل حرام تلا قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فموضوع علم الفقه الحكم فى كل جزئية من أعمال الناس بالحل أو التحريم أو الكراهة أو الوجوب ، ودليل كل واحد من هذه الأمور .

هذا هو تعريف كلمة الفقه ، أما كلمة الأصل فمعناها فى اللغة ما يبنى عليه، وإن هذا المعنى اللغوى هو المتسق مع المعنى الاصطلاحى ، وذلك لأن علم أصول الفقه عند الأصوليين هو ما يبنى عليه الفقه ، ولذا عرفه كمال الدين ابن الهمام فى التحرير: بأنه إدراك القواعد التى يتوصل بها إلى استنباط الفقه » ومعنى ذلك أن أصول الفقه هو العلم بالقواعد التى ترسم المناهج لاستنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية ، فهو القواعد التى تبين طريقة استخراج الأحكام من الأدلة . فمثلا يقرر علم الأصول أن الأمر يقتضى الوجوب ، وأن النهى يقتضى التحريم ، فإذا أراد الفقيه أن يستخرج حكم الصلاة ، أهى واجبة أم غير واجبة تلا قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » وكذلك الزكاة ، وإذا أراد أن يعرف حكم الحج أخذه من قوله ﷺ « إن الله كتب عليكم الحج فحجوا » وكذلك إذا أراد أن يعرف حكم الخمر ، تلا قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » ، فإن طلب الاجتناب نهى عن القرب ، ولا يوجد نهى أبلغ من ذلك فى الدلالة على التحريم .

وهكذا يتبين أن الفارق بين الفقه وأصوله ، هو أن الأصول هى المناهج التى تحد وتبين الطريق الذى يلتزمه الفقيه فى استخراج الأحكام من أدلتها ، ويرتب الأدلة من حيث قوتها ، فيقدم القرآن على السنة ، والسنة على القياس

وسائر الأدلة التى لا تقوم على النصوص مباشرة ، أما الفقه فهو استخراج الأحكام مع التقيد بهذه المناهج .

وإن مثل علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ، كمثل علم المنطق بالنسبة لسائر العلوم الفلسفية ، فهو ميزان يضبط العقل ، ويمنعه من الخطأ فى الفكر ، وكمثل علم النحو بالنسبة للنطق العربى والكتابة العربية ، فهو ميزان يضبط القلم واللسان ويمنعهما من الخطأ ، كذلك علم الأصول فهو ميزان بالنسبة للفقه يضبط الفقيه ، ويمنعه من الخطأ فى الاستنباط ، ولأنه ميزان فإنه يتبين به الاستنباط الصحيح من الاستنباط الباطل ، كما يعرف بالنحو الكلام الصحيح من الكلام غير الصحيح ، وكما يعرف بالمنطق البرهان العلمى المنتج من البرهان العلمى غير المنتج ... وهكذا .

موضوع أصول الفقه :

٢ — وبذلك التوضيح الذى بينا به صلة الفقه بأصول الفقه ، وتميز كل واحد منهما — يتبين موضوع علم الأصول متميزاً عن موضوع علم الفقه ، فموضوع الفقه كما قررنا الأحكام العملية وأدلتها التفصيلية أى أدلة كل حكم منفرداً ، وقد ضربنا الأمثال على ذلك .

أما موضوع الأصول فهو بيان طريق الاستنباط ، فالعلمان يتواردان على الأدلة ، ولكنهما يختلفان . فالفقه يرد على الأدلة ليستخرج منها الأحكام الجزئية العملية ، وهو كما قلنا يتعرف من كل دليل ما يدل عليه من حكم ، أما الأصول فيرد على الأدلة من حيث طريق الاستنباط منها ، وبيان مراتب حجيتها ، وبيان ما يعرض لها من أحوال ، فهو الذى يبين حجية القرآن ، وتقديمه على السنة وأنه أصل الشريعة ، ويبين الظنى والقطعى ، والمنهاج الذى يرسم عند تعارض ظواهر النصوص ، ثم يبين تفاوت دلالة العبارات المختلفة ، فيبين مرتبة الخاص من العام ، ثم يتجاوز ذات الأدلة إلى المكلفين ، فيبين

من الذى تنطبق عليه الأحكام الشرعية ، فيطالب بواجبها ، ويمنع من محرمها ، ويجازى على الطلب والمنع ، ثم يبين أثر الأحوال العارضة كالجهل بالشرع ، أو الغلط أو النسيان ونحو ذلك من الأحوال التى تعرض للشخص فتفقده المسئولية أو تخفف منها .

ولذلك نقول إن موضوع أصول الفقه كل ما يتعلق بالمنهاج الذى يرسم للفقيه ليتقيد به فى استنباطه حتى لا يخرج عن الجادة فهو يرتب الأدلة ، ويبين من يخاطب بأحكام الشرع ، وينطبق عليه ما تقتضيه هذه الأدلة ، ويبين من هو أهل للاستنباط ومن ليس بأهل للاستنباط ، ويبين القواعد اللغوية التى ترشد الفقيه إلى استخراج الأحكام من النصوص ، ويبين الموازين التى تضبط القياس وتفيد طرق استخراج العلل الجامعة بين الأصل المقيس عليه ، والفرع المقيس . ويبين المصالح المعتبرة شرعا ، وقواعدها العامة التى تبنى عليها الأقيسة ، أو تتخذ فى ذاتها أصلا للأحكام فى غير موضع النص من غير تعرف نص خاص يقاس عليه فيها ، ثم يبين مقام المصالح إذا تعارضت مع الأقيسة ، وهذا فى الجملة ما يسمى الاستحسان ، ثم هو العلم الذى يبين الأحكام وغاياتها ، ويميز أقسامها ، فيبين رخصها وعزائمها ، وغير ذلك مما يتصدى له ، ويكون له دخل فى رسم المنهاج الذى يتقيد به الفقيه فى الاستنباط .

٣ — وإن ذلك العلم يرجع الأدلة فى الشريعة كلها إلى الله تعالى ، لأن الحاكم فى الشرع المحمدى بمقتضى أصول العامة هو الله تعالى ، وكل الأدلة التى تحصى وتبين هى طرائق لمعرفة حكم الله تعالى ، فالقرآن هو الذى تحدث فيه بشرعه إلى خلقه ، والسنة هى التى شرحته وفصلته ، وما كان عليه الصلاة والسلام ينطق عن الهوى وكل الأدلة تشق من هذين النبعين .

ولقد انتهى تحرير هذا العلم إلى أن موضوعه الحكم الشرعى من حيث بيان حقيقته وخواصه وأنواعه ، والحاكم من حيث الأدلة التى قامت أمارات على صدور حكمه ، والمحكوم عليه ، وأداة الاستنباط وهو الاجتهاد .

الفرق بين القواعد الفقهية وعلم الأصول :

٤ — وإنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية ، وهى التى فى مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامى وفى معهد الشريعة مادة تدرس بهذا الاسم ، وقد التبس على بعض الباحثين الفارق المميز بينها وبين أصول الفقه ، فوجب علينا التنبيه إلى ذلك الفرق .

وإن الفرق بينها وبين علم الأصول أن علم الأصول كما ذكرنا يبين المنهاج الذى يلتزمه الفقيه ، فهو القانون الذى يلتزمه الفقيه ليعتصم به من الخطأ فى الاستنباط ، أما القواعد الفقهية فهى مجموعة الأحكام المتشابهة التى ترجع إلى قياس واحد يجمعها ، أو إلى ضبط فقهى يربطها كقواعد الملكية فى الشريعة ، وكقواعد الضمان ، وكقواعد الخيارات ، وكقواعد الفسخ بشكل عام ، فهى ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ، يجتهد فقيه مستوعب للمسائل ، فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التى يحكمها أو النظرية التى تجمعها ، كما ترى فى قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام الشافعى ، وفى الفروق للقرافى المالكى ، وفى الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ، وفى القوانين لابن جزى المالكى ، وفى تبصرة الحكام وفى قواعد ابن رجب الكبرى ، ففيها ضبط لأشتات المسائل المتفرعة للمذهب الحنبلى .

وعلى ذلك نقول إن القواعد دراستها من قبيل دراسة الفقه ، لا من قبيل دراسة أصول الفقه ، وهى مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التى يبنى بعضها على بعض ، فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية ، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها فى قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات وتلك هى النظريات الفقهية ،

نشأة علم أصول الفقه :

٥ — نشأ علم أصول الفقه مع علم الفقه ، وإن كان الفقه قد دون قبله، لأنه حيث يكون فقه يكون حتما منهاج للاستنباط ، وحيث كان المنهاج يكون حتما لا محالة أصول الفقه .

فإذا كان استنباط الفقه ابتدأ بعد الرسول ﷺ فى عصر الصحابة ، فإن الفقهاء من بينهم كابن مسعود ، وعلى بن أبى طالب وعمر بن الخطاب ، ما كانوا يقولون أقوالهم من غير قيد ولا ضا . فإذا سمع السامع على ابن أبى طالب يقول فى عقوبة الشارب : إنه إذا شرب هذى ، وإذا هذى قذف فيجب حد القذف يجد ذلك الإمام الجليل ينهج منهاج الحكم بالمآل ، أو الحكم بالذرائع ، وعبد الله بن مسعود عندما قال فى عدة المتوفى عنها زوجها الحامل: إن عدتها بوضع الحمل ، واستدل بقوله تعالى : «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» ، ويقول فى ذلك أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى ، يقصد أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة — وهو بهذا يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول ، وهى أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه ، وهو يلتزم بهذا منهاجاً أصولياً ، وهكذا يجب أن نقرر أن الصحابة فى اجتهادهم كانوا يلتزمون مناهج ، وإن لم يصرحوا فى كل الأحوال بها .

٦ — حتى إذا انتقلنا إلى عصر التابعين وجدنا الاستنباط يتسع لكثرة الحوادث ولعكوف طائفة من التابعين على الفتوى كسعيد بن المسيب وغيره بالمدينة، وكعلقمة ، وإبراهيم النخعى بالعراق ، فإن هؤلاء كان بين أيديهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وفتاوى الصحابة ، وكان منهم من ينهج منهاج المصلحة إن لم يكن نص ، ومنهم من ينهج منهاج القياس ، فالتفريعات التى كان يفرعها إبراهيم النخعى وغيره من فقهاء العراق كانت تتجه نحو

استخراج علل الأقيسة وضبطها والتفريع عليها، بتطبيق تلك العلل على الفروع المختلفة.

وهنا نجد المناهج تتضح أكثر من ذى قبل، وكلما اختلفت المدارس الفقهية كان الاختلاف سبباً فى أن تتميز مناهج الاستنباط فى كل مدرسة.

٧ — فإذا تجاوزنا عصر التابعين ووصلنا إلى عصر الأئمة المجتهدين نجد المناهج تتميز بشكل أوضح، ومع تمييز المناهج تتبين قوانين الاستنباط وتظهر معالمها، وتظهر على ألسنة الأئمة فى عبارات صريحة واضحة دقيقة، فنجد أبا حنيفة مثلا يحد مناهج استنباطه الأساسية بالكتاب فالسنة ففتاوى الصحابة يأخذ ما يجمعون عليه، وما يختلفون فيه يتخير من آرائهم ولا يخرج عنها، ولا يأخذ برأى التابعين لأنهم رجال مثله، ونجده يسير فى القياس والاستحسان على منهاج بين، حتى لقد يقول عنه تلميذه محمد ابن الحسن الشيبانى، كان أصحابه ينازعونه فى القياس فاذا قال استحسن لم يلحق به أحد.

ومالك رضى الله عنه - كان يسير على منهاج أصولى واضح - فى احتجاجه بعمل أهل المدينة، وتصريحه بذلك فى كتبه ورسائله، وفى اشتراطه ما اشترطه فى رواية الحديث، وفى نقده للأحاديث نقده الصير فى الماهر، وفى رده لبعض الآثار المنسوبة للنبى ﷺ، لمخالفته المنصوص عليه فى القرآن الكريم، أو المقرر المعروف من قواعد الدين، كرده خبر «إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم غسله سبعاً»، وكرده خبر خيار المجلس، وكرده خبر أداء الصدقة عن المتوفى.

وكذلك كان أبو يوسف فى كتاب الخراج، وفى رده على سير الأوزاعى يسير على منهاج بين واضح، منهاج اجتهاده.

الشافعى يدون علم أصول الفقه :

حتى إذا جاء دور عالم قريش ، وهو الشافعى وجدناه يتجه إلى تدوين ذلك العلم الجليل ، فيرسم مناهج الاستنباط ويبين ينابيع الفقه . ويوضح معالم ذلك العلم .

فقد جاء الشافعى فوجد الثروة الفقهية التى أثرت عن الصحابة والتابعين وأئمة الفقه الذين سبقوه ، ووجد الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة - فوجد المناظرات قائمة بين فقه المدينة وفقه العراق ، فخاض غمارها بعقله الأريب ، فكانت تلك المناقشات مع علمه بفقه المدينة الذى أخذه عن مالك ، وفقه العراق الذى أخذه عن محمد بن الحسن ، وفقه مكة تنشأته وإقامته فيها - هادية له إلى التفكير فى وضع موازين يتبين بها الخطأ من الصواب فى الاجتهاد فكانت تلك الموازين هى أصول الفقه .

ولا غرابة فى أن يكون البحث فى فروع الفقه وتدوينها متقدما على تدوين أصول الفقه ، لأنه إذا كان علم أصول الفقه موازين لضبط الاستنباط ومعرفة الخطأ من الصواب فهو علم ضابط ، والمادة هى الفقه ، وكذلك الشأن فى كل العلوم الضابطة ، فالنحو متأخر عن النطق بالفصحى ، والشعراء كانوا يقولون الشعر موزونا قبل أن يضع الخليل بن أحمد ضوابط العروض والناس كانوا يتجادلون ويفكرون قبل أن يدون أرسطو علم المنطق .

٨ — ولقد كان الشافعى جديراً بأن يكون أول من يدون ضوابط الاستنباط ، فقد أوتى علماً دقيقاً باللسان العربى ، حتى عد فى صفوف الكبار من علماء اللغة ، وأوتى علم الحديث فتخرج على أعظم رجاله ، وأحاط بكل أنواع الفقه فى عصره ، وكان عليما باختلاف العلماء من عصر الصحابة إلى عصره ، وكان حريصاً كل الحرص على أن يعرف أسباب الخلاف ، والوجهات المختلفة التى يتجه إليها أنظار المختلفين .

بهذا وبغيره توافرت له الأداة لأن يستخرج من المادة الفقهية التى تلقاها

الموازين التى توزن بها آراء السابقين وتكون أساساً لاستنباط اللاحقين، يراعونها فيقاربون ولا يباعدون .

فبعلم اللسان استطاع أن يستنبط القواعد لاستخراج الأحكام الفقهية من نصوص القرآن والسنة ، وبدراسته فى مكة التى كان يتوارث فيها علم عبد الله ابن عباس الذى سمى ترجمان القرآن عرف الناسخ والمنسوخ ، وباطلاعه الواسع على السنة وتلقيه لها عن علمائها وموازنتها بالقرآن استطاع أن يعرف مقام السنة من القرآن، وحالها عند معارضة بعض ظواهرها لظواهر القرآن.

وقد كانت دراسته لفقه الرأى والمأثور من آراء الصحابة أساساً لما وضعه من ضوابط للقياس . وهكذا وضع الشافعى قواعد للاستنباط . ولم تكن فى جملتها ابتداعاً ابتدعه ، ولكنها ملاحظة دقيقة لما كان يسلكه الفقهاء الذين اهتدى بهم من مناهج فى استنباطهم لم يدونوها ، فهو لم يبتدع منهاج الاستنباط ولكن له السبق فى أنه جمع أشتات هذه المناهج التى اختارها . ودونها فى علم مترابط الأجزاء ، ومثله فى ذلك مثل أرسطو فى تدوينه لمنطق المشائين ، فما كان عمله فيه ابتداعاً لأصل المنهاج ، بل كان إبداعه فى ضبط المنهاج .

هذا هو نظر الجمهور من الفقهاء فى تقريرهم الأسبقية للشافعى فى تدوين ذلك العلم ، ولا أحد منهم يخالف فى ذلك .

ادعاء الشيعة الإمامية أن أول من دون العلم محمد الباقر :

٩ — ولكن الإمامية يدعون أن أول من دون علم الأصول وضبطه الإمام محمد الباقر بن على بن زين العابدين وجاء من بعده ابنه الإمام أبو عبد الله جعفر الصادق ، وقد قال فى ذلك آية الله السيد حسن الصدر .

« اعلم أن أول من أسس أصول الفقه وفتح بابه وفتق مسائله الإمام أبو جعفر محمد الباقر ، ثم من بعده ابنه الإمام وقد أمليا على أصحابهما قواعده ، وجمعوا من ذلك مسائل رتبها المتأخرون على ترتيب المصنفين فيه بروايات مسندة إليهما متصلة الإسناد » .

وإنا نناقش ذلك الفقيه الجليل فى هذه الكلمة مناقشة خفيفة ولا نناقشه فى أصل نسبة هذه القواعد إلى الإمامين الجليلين رضى الله عنهما ، وإنما نناقش ما قاله ، فهو يقول - أمليا - ولم يقل إنهما صنفا ، وإن الكلام فى أسبقية الشافعى إنما هو فى التصنيف ، وفى أنه أفرد كتاباً خاصاً لهذه المناهج ، ولم يدع الفقيه الكبير أنهما أفردا كتاباً فى ذلك أملياه أو كتباه ، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن نسبة هذه القواعد إلى الإمامين كنسبة الحنفية فى أصولهم أقوالا لأئمة المذهب الحنفى فى الأصول ، كقولهم أن رأى أبى حنيفة وأصحابه فى العام أن دلالته قطعية ، وقولهم فى الخاص إنه لا يخصص العام إلا إذا كان مستقلا ومقترناً به فى الزمن إلى آخر ما ذكروه ، فإن هذه الآراء أثرت عن الأئمة مطبقة على الفروع ، ولقد قال السيد الجليل آية الله السيد حسن الصدر بأنه لم يكن ثمة تصنيف للإمامين الجليلين ، وأن ثمة إملاء غير مرتب ، فإن قيل إنهما سبقا الشافعى فى الفكرة فقد قررنا أن المناهج كانت مقررة ثابتة فى عقول المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وجرت على ألسنة بعضهم ، واستقام عليها فقههم ، فإذا كان الإمام جعفر قد أملى بعضها على صحابته ، وتناولوه من بعده بالترتيب والتبويب ، فقد كان الزمن كله فى عصر الإمام أبى عبد الله جعفر ، وأبيه الإمام محمد الباقر ينحو فى الجملة إلى ناحية ملاحظة المناهج . ولذلك تميزت المدارس الفقهية فى مناهجها .

١٠ — وإذا كان الإمامان الجليلان لم يصنفا تصنيفاً مبوباً منظماً فهما إذن لم يسبقا الشافعى بالتأليف والتنظيم . والحق أن الشافعى رتب أبواب هذا العلم وجمع فصوله ، ولم يقتصر على مبحث دون مبحث ، بل بحث فى الكتاب ، وبحث فى السنة وطرق إثباتها ، ومقامها من القرآن ، وبحث الدلالات اللفظية ، فتكلم فى العام والخاص والمشترك والمجمل والمفصل . وبحث فى الإجماع وحقيقته ، وناقشه مناقشة علمية لم يعرف أن أحداً سبقه بها ، وضبط القياس ، وتكلم فى الاستحسان .

وهكذا استرسل فى بيان حقائق هذا العلم مبوبة مفصلة ، وهو بهذا لم يسبق ، أو على التحقيق لم يعلم إلى الآن أن أحداً سبقه ، ولا يغض هذا مقام من سبقوه ، فلا يغض هذا من مقام شيخه مالك ، ولا من مقام شيخ فقهاء القياس أبى حنيفة ، فإن التدوين فى عصرهما لم يكن قد تكامل نموه .

ولا نقول إن الشافعى قد أتى بالعلم كاملا كل الوجوه ، بحيث إنه لم يبق مجهوداً لمن بعده ، بل إنه جاء من بعده من زاد ونمى ، وحرر مسائل كثيرة فى هذا العلم ، كما فعل الذين جاءوا من بعد أرسطو فى المشرق والمغرب ، بالنسبة لعلم المنطق فقد حرروه ونموه ، وإن كان الأصل فى جعله علماً متناسق الأجزاء قائماً يرجع إلى أرسطو .

علم أصول الفقه بعد الشافعى

١١ — سلك علم أصول الفقه بعد الشافعى مسالك ذات شعب مختلفة كان فيها تنمية له ، ذلك أن الشافعى قد لاحظ فى منهاجه الذى وضعه عن علم الأصول فى الرسالة وفى كتاب جماع العلم ، وكتاب إبطال الاستحسان ، أن يكون علم الأصول ميزاناً ضابطاً لمعرفة الصحيح من الآراء من غير الصحيح ، وأن يكون قانوناً كلياً تجب معرفته ، ومراعاته عند استنباط الأحكام فى أى عصر من العصور ، ولقد استخدم هذا المنهاج فى مناقشة آراء الفقهاء التى وجدها بين يديه شائعة فاشية ، فناقش به آراء الإمام مالك فى كتابه اختلاف مالك ، وناقش آراء العراقيين ، ووزن به كتاب الأوزاعى والرد عليه الذى كتبه أبو يوسف ، وبذلك أخضع الآراء الفقهية لمحكمة هذا المقياس .

ولقد قيد نفسه فى الاستنباط بهذا المنهاج فلم يخرج عنه قيد أنملة ، وبذلك كانت أصوله هذه هى أصول مذهبه أيضاً لا على أنها دفاع عن مذهبه . بل لأنه قبل أن يخرج على الناس بهذا المذهب فى العراق ومصر قد وضع تلك الضوابط المحكمة وسار على منهاجها .

ولهذا كانت أصول الفقه عند الشافعى لا تتجه اتجاهاً نظرياً فقط ؛ بل كانت تسير فى اتجاهات نظرية وعملية .

١٢ — ولقد تلقى الفقهاء جميعاً ما وصل إليه الشافعى فى تحرير أصوله بالدراسة والفحص ، ولكنهم اختلفوا من بعده على اتجاهات .

(ا) فمنهم من اتجه شارحاً لأصول الشافعى مفصلا لما أجمل مخرجاً عليها .

(ب) ومنهم من أخذ بأكثر ما قرر ، وخالفه فى جملة تفصيلات ، وزاد بعض الأصول ، ومن هؤلاء الحنفية ، فقد أخذوا بما أخذ وزادوا الاستحسان والعرف . ومنهم المالكية فقد قبلوا مناهجه ، وزادوا عليه مخالفين إجماع أهل المدينة الذى أخذوه عن مالك ، وأنكره عليه الشافعى ، والاستحسان والمصالح المرسلة ، وهما الأمران اللذان حاول هو إبطالهما . كما زادوا عليه باب الذرائع ، وهكذا ارتضوا ما ارتضى ، وخالفوه وزادوا مالم يرتض . ولعل أقرب المناهج إلى مناهجه منهاج الحنفية فى الجملة ، وكانت طرق الدراسة تختلف على ما سنبين إن شاء الله تعالى ، والحنابلة أقرب إلى المالكية من حيث عدد الينابيع التى استقوا منها مادة الفقه .

وفى الحق إن فقهاء المذاهب الأربعة لم يخالفوا الشافعى فى الأدلة التى قررها ، وهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وهذه الأصول مجمع عليها ، والزيادة عليها موضع خلاف بينه وبين أكثرهم .

١٣ — والفقهاء الشافعيون تلقوا أصول إمامهم بالشرح والتفصيل والتوضيح ، واستمرت تلك الأصول تنمو عندهم وتحيا وتزداد توضيحاً وتفصيلا طول عصر الاجتهاد الفقهى ، وتناول غير الشافعيين هذه الأصول بالتوضيح مع الزيادة عليها لما ذكرنا .

وإنه بعد أن أغلق كثيرون على أنفسهم باب الاجتهاد المطلق ، والاجتهاد

على أصول مذهب معين لم يضعف علم الأصول ، بل وجدت العقول القوية المتجهة إلى الفحص والبحث والدراسة ـ فى أصول الفقه باباً لرياضة فقهية من غير أن تتورط فى استنباط أحكام تخالف ماقرره المذهب الذى ينتمون إليه ، وإن المتعصبين لمذاهبهم وجدوا فى بحوث علم الأصول والاستفاضة فيها مايمكن أن يؤيدوا به مذهبهم ، ويوثقوا الاستدلال له. فعلم أصول الفقه فى عصر التقليد لم يفقد قيمته الذاتية لأنه اعتبر مقياساً توزن به الآراء عند الاختلاف فى العصر الذى اشتد فيه الجدل والمناظرة ، فكان هو الميزان الذى يحتكم إليه فى هذا الخلاف ، وكل يجذب الأصول إليه .

١٤ — وقد سار الفقهاء بعد تقرر المذاهب فى دراسة أصول الفقه فى اتجاهين مختلفين : ـ أحدهما ـ اتجاه نظرى وهو لايتأثر بفروع أى مذهب، فهو يقرر المقاييس من غير تطبيقها على أى مذهب تأييداً أو نقضاً .

وثانيهما : اتجاه متأثر بالفروع وهو يتجه لخدمتها ، وإثبات سلامة الاجتهاد فيها ، بمعنى أن أصحاب المذهب يجتهدون له فى أن يثبتوا سلامة الأحكام الفقهية التى انتهى إليها المتقدمون من مذهبهم ، فيذكرون القواعد التى تؤيد مذهبهم ، فيقرر الحنفية مثلا أن العام دلالته قطعية ، وبذلك يضعفون أخبار الآحاد التى تخالفها لأنها ظنية .

والفقهاء الذين أكثروا ابتداء من هذا الاتجاه هم الحنفية ، وإن وجد فى كل مذهب من أخذ بها ، وسميت الطريقة الأولى أصول الشافعية باعتبار أن الشافعى أول من بين المناهج فى دراسته دراسة نظرية مجردة ، وتسمى هذه الطريقة أيضاً طريقة المتكلمين ، لأن كثيرين من علماء الكلام لهم بحوث فى الأصول على هذا المنهاج النظرى .

ولنشر بكلمة موجزة لهذين الاتجاهين ومسارهما فى أدوار التاريخ الفقهى :

أصول الشافعية أو المتكلمين :

١٥ — والاتجاه الذى سمى أصول الشافعيين أو أصول المتكلمين كان

اتجاها نظرياً خالصاً كما قلنا ، لأن عناية الباحثين فيه متجهة إلى تحقيق القواعد وتنقيحها من غير اعتبار مذهبي ، بل يريدون إنتاج أقوى القواعد سواء أكان يؤدى إلى خدمة مذهبهم أم لا يؤدى ، ولقد كان منهم من خالف الشافعي في أصوله ، وإن كان متبعاً لفروعه ، فمثلا نرى الشافعي لا يأخذ بالإجماع السكوتى ، ولكن يرجح الآمدى وهو شافعي المذهب في كتابه الإحكام إلى أنه حجة(١) ولقد دخل في دراسة هذا الاتجاه طائفة كبيرة من المتكلمين ، إذ قد وجد فيه ما يتفق مع دراساتهم العقلية ونظرهم إلى الحقائق مجردة وبحثوا فيه كما يبحثون فى علم الكلام لا يقلدون ، ولكن يحصلون ويحققون ، ولذلك كانت تسمية هذه الطريقة طريقة المتكلمين أيضاً لها موضع من الحق ، قد استمد من منهاج الدراسة ، ومن موضوعها وقد كثرت فى هذا المنهاج الفروض النظرية والمناحى الفلسفية والمنطقية ، فتجدهم قد تكلموا فى أصل اللغات ، وأثاروا بحوثاً نظرية ، ككلامهم فى التحسين العقلى والتقبيح الفعلى مع اتفاقهم جميعاً على أن الأحكام فى غير العبادات معللة معقولة المعنى ، ويختلفون كذلك فى أن شكر النعم واجب بالسمع وبالعقل مع اتفاقهم على أنه واجب ، وهكذا يختلفون فى مسائل نظرية لا يترتب عليها عمل ، ولا تسن طريقاً للاستنباط ، ومن ذلك اختلافهم فى جواز تكليف المعدوم(٢) .

بل إنهم لم يمتنعوا عن أن يخوضوا فى مسائل هى من صميم علم الكلام ، ولا صلة لها بالفقه إلا من ناحية أن الكلام فيها كلام فى أصل الدين ، ومن ذلك كلامهم فى عصمة الأنبياء قبل النبوة ، فقد عقدوا فصلا تكلموا فيه فى عصمة الأنبياء قبل النبوة .

١٦ — هذه إشارات إلى الاتجاه الأول فى علم الأصول ، وإن ذلك

---

(١) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ١ ص٢٦٥ طبع دار الكتب المصرية .
(٢) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ١ ص٢١٩ .

الاتجاه أفاد علم الأصول فى الجملة ، فقد كان البحث فيه لا يعتمد على تعصب مذهبي ، ولم تخضع فيه القواعد الأصولية للفروع المذهبية ، بل كانت القواعد تدرس على أنها حاكمة على الفروع ، وعلى أنها دعامة الفقه ، وطريق الاستنباط ، وإن ذلك النظر المجرد قد أفاد قواعد أصول الفقه ، فدرست دراسة عميقة بعيدة عن التعصب فى الجملة، فصحبه تنقيح وتحرير لهذه القواعد، ولا شك أن هذه وحدها فائدة علمية جليلة لها أثرها فى تغذية طلاب العلوم الإسلامية بأغزر علم وأدقه .

وإذا كان أكثر العلماء المذهبيين قد غلقوا على أنفسهم باب الاجتهاد فلم ينتفعوا فى علمهم بذلك الاتجاه العلمى لأصول الفقه ، فان باب الاجتهاد إذا فتح للجميع يكون منهاج الاجتهاد واضحاً بيناً بما قام به أولئك العلماء الذين وجهوا علم الأصول ذلك التوجيه .

١٦ — وقد ألفت على هـــذه الطريقة كتب كانت عماد ذلك العلم ودعامته ، وأعظم ما عرف للأقدمين من هذه الكتب الثلاثة :

أولها : كتاب المعتمد لأبى الحسين محمد بن على البصرى الذى كان معتزلياً ، وتوفى سنة ٤١٣ هـ .

وثانيها : كتاب البرهان لإمام الحرمين الذى كان شافعياً وتوفى سنة ٤٨٧ هـ .

وثالثها : كتاب المستصفى للغزالى .

وقد جاء العلماء فلخصوا هذه الكتب ، ثم اختصرت هذه التلخيصات ، فاحتاجت المختصرات إلى شروح ، واستفاضت الأقلام فى هذه الشروح .

وقد لخص الكتب الثلاثة ، وزاد عليها فخر الدين الرازى فى كتاب سماه المحصول ، وجمعها وزاد عليها أيضاً أبو الحسين على المعروف بالآمدى المتوفى سنة ٦٣١ فى كتابه الإحكام فى أصول الأحكام .

وقد اختصر الكتابين المذكورين كثيرون ، وكان الاختصار شديداً

أحياناً حتى بلغ حد الرموز ، ثم جاءت الشروح تحل هذه الرموز ، فكثر التلخيص والاختصار ، وكثر التوضيح والشرح .

أصول الحنفية :

١٨ — والاتجاه الثانى كما ذكرنا هو الاتجاه المتأثر بالفروع ، اتجه فيه الباحثون إلى قواعد الأصول ليقيسوا بها فروع مذهبهم ويثبتوا سلامتها بهذه المقاييس ، وبذلك يصححون بها استنباطها ، ويتزودوا بها فى مقام الجدل والمناظرة ، فكانت دراسة الأصول على ذلك النحو صورة لينابيع الفروع المذهبية وحججها ، ولقد قال بعض العلماء إن الحنفية أول من سلكوا هذه الطريقة ، ولم تكن لهم أصول فقهية نشأت فى عهد الاستنباط ، ولقد قرر هذا الدهلوى فى كتاب (الإنصاف فى بيان أسباب الاختلاف) فقال :

« اعلم أنى وجدت أكثرهم يزعمون أن بناء الخلاف بين أبى حنيفة والشافعى على هذه الأصول المذكورة فى كتاب البزدوى ونحوه ، وإنما الحق أن أكثرها أصول مخرجة على قولهم ، وعندى أن المسألة القائلة إن الخاص مبين ولا يلحقه بيان ، وإن العام قطعى كالخاص ، وألا ترجيح بكثرة الرواة وأنه لا يجب العمل بحديث غير الفقيه إذا انسد باب الرأى ، ولا عبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلا ، وأن موجب الأمر هو الوجوب فيه البتة ، وأمثال ذلك هو أصول مخرجة على كلام الأئمة ، وإنها لا تصح بها رواية عن أبى حنيفة وصاحبيه ، وأنه ليست المحافظة عليها ، التكلف فى جواب مايرد عليها من صنائع المتقدمين فى استنباطهم ، كما يفعله البزدوى .

١٩ — وإن هذا الكلام يدل على أن أئمة المذهب الحنفى لم يدونوا هذه الأصول ، وإن ذلك الجزء حق لا ريب فيه ، إذ أن التدوين جاء بعد ذلك ولكننا نقطع مع ذلك بأن بعض هذه الأصول أو جلها كان ملاحظا فى استنباطهم ، ومهما يكن فتبويب العلم والاستدلال للأصول كان من عمل من جاءوا بعد الأئمة ، وبهذا تختلف أصول الحنفية عن أصول الشافعية فى أن

أصول الشافعية كانت منهاجا للاستنباط ، وكانت حاكمة عليه ، أما طريقة الحنفية فقد كانت غير حاكمة على الفروع بعد أن دونت ، أى أنهم استنبطوا القواعد التى تؤيد مذهبهم ودافعوا عنها ، فهى مقاييس مقررة ، وليست مقاييس حاكمة .

وهذه الطريقة التى سلكها الحنفية ، وإن بدت فى ظاهر الأمر عقيمة أو قليلة الجدوى لأنها دفاع عن مذهب معين ، قد كان لها أثر فى التفكير الفقهى عامة ، وذلك لما يأتى :

(ا) لأنها استنباط لأصول الاجتهاد ، ومهما يكن الدافع إليها فهى تفكير فقهى ، وقواعد مستقلة يمكن الموازنة بينها وبين غيرها من القواعد ، وبالموازنة يمكن العقل السليم أن يصل إلى أقومها .

(ب) ولأنها دراسة مطبقة فى فروع ، فهى ليست بحوثاً مجردة ، إنما هى بحوث كلية وقضايا عامة تطبق على فروع فتستفيد الكليات من تلك الدراسة حياة وقوة .

(حـ) ولأن دراسة الأصول على ذلك النحو هى دراسة فقهية كلية مقارنة ، ولا تكون فيه الموازنة بين الفروع ، بل بين أصولها ، فلا يهيم القارىء فى جزئيات لا ضابط لها ، بل يتعمق فى الكليات التى ضبط بها استنباط الجزئيات .

(د) وإن هذه الدراسة ضبط لجزئيات المذهب الذى درست كأصل له ، وبهذا الضبط تعرف طريق التخريج فيه ، وتفريع فروعه ، واستخراج أحكام لمسائل قد تعرض لم تقع فى عصر الأئمة ، بحيث تكون الأحكام غير خارجة على مذهبهم ، لأنها بمقتضى الأصول التى تضبط فروعهم ، ولا شك أنه بذلك ينمو المذهب ، ويتسع رحابه ولا يقف العلماء عند جملة الأحكام المروية عن أئمة المذهب ، بل يوسعون ، ويقضون فيما يجد من أحداث على طريقتهم .

٢٠ — هذا هو الاتجاه الثانى ، وهو الذى يسمى طريقة الحنفية .

وأقدم كتاب على هذا النحو هو أصول أبى الحسن الكرخى المتوفى سنة ٣٤٠ هـ ، وأوسع منه وأكثر تفصيلا كتاب أصول أبى بكر الرازى المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ويلى هذين الكتابين رسالة صغيرة تسمى تأسيس النظر للدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ ، وفيها إشارات موجزة إلى الأصول التى اتفق فيها أئمة المذهب الحنفى مع غيرهم أو اختلفوا فيها .

وجاء بعد هؤلاء فخر الاسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ، وألف كتابه المسمى أصول البزدوى ، وهو كتاب سهل العبارة موجزها ، ويعد بحق أوضح كتاب ألف على طريقة الحنفية ، ثم جاء السرخسى صاحب المبسوط وألف كتاباً فى الأصول كان له مثل بيان كتاب البزدوى ، ولكنه أوسع عبارة ، وأكثر تفصيلا .

وجاء من بعد هذه الكتب مختصرات ومطولات تنهج على مثالها ، مثل المنار وغيره من الكتب .

٢١ — وإنه من الإنصاف أن نقول إن بعض الذين تصدوا للأصول من الشافعية والمالكية والحنابلة قد كتبوا على مناهج الحنفية فى تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية . وخدموا المذهب الذى ينتمون إليه ، فكتاب تنقيح الفصول فى علم الأصول للقرافى ينهج ذلك المنهاج ، ويبين أصول المذهب المالكى مطبقة على فروع هذا المذهب ، وكذلك نجد للأسنوى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٧ هـ كتاباً سماه التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ، وهو بهذا يبين تطبيق الأصول المعروفة عند الشافعية على فروع المذهب الشافعى .

إن كتابات ابن تيمية وابن القيم فى الأصول فيها توجيه واضح للمذهب الحنبلى .

ومن هذا يتبين أن طريق الحنفية بعد أن استقامت استخدمها كثيرون غيرهم من الآخذين بمذاهب الأئمة الأربعة .

بل الأمر تجاوز الأئمة الأربعة إلى مذاهب الشيعة الإمامية والزيدية ، فإنهم فى أصول الفقه عندهم قد نهجوا فى كثير منها على منهاج الحنفية يستنبطون الأصول التى توزن بها الفروع عندهم ، وإن كانوا قد كتبوا على منهاج المتكلمين فى كثير من الأحيان ، وذلك لأن المعتزلة كانوا كثيرين فيهم ، وهم كانوا يكتبون على منهاج المتكلمين .

٢٢ — وإنه بعد أن استقامت الطريقتان ، كل واحدة منها فى منهاجها وجدت كتب فقهية جمعت بين الطريقتين تكتب الأصول مجردة ، ثم تتولى تطبيقها وتزيد ما زاد الحنفية ، وقد تولى تأليفها علماء ممتازون بعضهم شافعية وبعضهم حنفية ، ومن هذه الكتب كتاب بديع النظام الجامع بين كتاب البزدوى والإحكام للآمدى ألفه أحمد بن على الساعاتى البغدادى المتوفى سنة ٦٩٤ ﻫ جمع بين أصول البزدوى ، وما اشتمل عليه كتاب الأحكام للآمدى .

وجاء من بعد ذلك صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخارى المتوفى سنة ٧٤٧ ﻫ ، وكتب كتاب تنقيح الأصول ، وشرحه بشرح سماه التوضيح ، وقد لخص فيه أصول البزدوى والمحصول للرازى والمختصر لابن الحاجب .

ولقد توالت بعد ذلك الكتابات الجامعة بين الطريقتين ، وكانت من ثمار ذلك كتب قيمة ، ومنها كتاب جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ ﻫ . وكتاب التحرير لكمال الدين ابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ ﻫ . ومنها كتاب مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور الهندى .

أصــــول الفقه

٢٣ – قلنا إن موضوع أصول الفقه هو بيان طرائق الاستنباط ، وموازين الاستدلال لاستخراج الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية ، وإنه لكى تتميز أبواب هذا العلم ، لا بد من بيان حقيقة الأحكام الشرعية وأقسامها ، لأن هذه الأحكام هى التى يجرى عليها الاستدلال ، وبمقتضى الدليل يكون الوصف الذى يعطاه فعل المكلف ، وذلك الوصف هو الحكم على ماسنبين ، ولذلك كان لابد من بيان معانى الحكم وأقسامه ، وإن لهذه الأحكام مصدراً يعد هو الحاكم عليها ، فهو الذى يعطيها الوصف الذى يعتبر حكمها ، ثم لابد من الكلام فى موضوع التكليف ، وهو أفعال الناس . ولذا يعرف بعض الناس الفقه بأنه علم يتصدى لبيان قضايا موضوعها فعل من أفعال الناس ، ومحمولها حكم من أحكام الشارع ، ثم لابد أيضاً من بيان من هم المكلفون .

ولذلك كانت موضوعات الفقه المقسمة على أبوابه أربعة :

١ – الحكم الشرعى .

٢ – الحاكم ، هو الله سبحانه وتعالى ، وطرق معرفة حكم الله وهى الأدلة أو المصادر الشرعية لمعرفة حكم الشرع الإسلامى فيها ، ولذا نتكلم فى هذا الباب على الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها .

٣ – والمحكوم فيه وهو أفعال المكلفين .

٤ – والمحكوم عليه وهو المكلف ، وفيه يكون الكلام على الأهلية وعوارضها .

الباب الأول

الحكم الشرعى

٢٤ — معرفة الحكم الشرعى هو ثمرة علم الفقه والأصول كما قرر الغزالى ، فإن ثمرة هذين العلمين هو تعرف حكم الشرع فيما يتعلق بأفعال المكلفين ، بيد أن الأصول تنظر إلى مناهج تعرفه ومصادره ، والفقه ينظر فى استنباطه بالفعل فى دائرة مايرسمه علم الأصول .

وقد عرف ابن الحاجب الحكم بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، والمراد من خطاب الشارع الوصف الذى يعطيه الشارع لما يتعلق بأفعال المكلفين ، كأن يقال إنه حرام أو مكروه أو مطلوب أو مباح ، أو صحيح أو باطل ، أو هو شرط أو سبب أو مانع إلى آخر العبارات التى سنفسرها فيما يلى مما هو من موضوع هذا العلم .

ومعنى كلمة اقتضاء أى طلب ، سواء أكان الطلب طلب فعل أو طلب منع فالحرام فيه طلب منع لازم ، والوجوب فى طلبه فعل لازم ، والتخيير هو أن الشارع أجاز للمكلف أن يفعل أو لا يفعل ، مثل الأكل فى وقت معين أو النوم فى وقت معين ، ونحو ذلك من أفعال الإنسان المعتادة التى لا يتعين عليه نوع فيه واحد منها ، وإن كانت جملتها مطلوبة .

ومعنى الوضع أن يكون الشارع قد ربط بين أمرين مما يتعلق بالمكلفين ، كأن يربط بين الوراثة ووفاة شخص ، فتكون وفاته سبباً لوراثة آخر ، أو يربط بين أمرين بحيث يكون أحدهما شرطاً شرعياً لتحقق الآخر وترتيب آثاره ، كاشتراط الوضوء للصلاة ، وكاشتراط الشهود للنكاح . . ويسمى الحكم الشرعى إذا كان فيه اقتضاء أو تخيير حكما تكليفياً ، وإذا كان فيه ربط بين أمرين يسمى حكماً وضعياً .

وعلى ذلك ينقسم الحكم الشرعى إلى قسمين: حكم تكليفى، وحكم وضعى.

٢٥ — والحكم التكليفى على ماتقدم هو ما اقتضى طلب فعل أو الكف عن فعل، أو التخيير بين أمرين، ومن الأول إقامة الصلاة، وأداء الزكاة والحج إلى بيت الله الحرام، ومن المطلوب الكف عنه أكل مال اليتيم، فقد طلب الكف عنه بقوله تعالى: «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن»، وقوله تعالى: «ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا»، ومثل أكل أموال الناس بالباطل الثابت بقوله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل».

ومثال التخيير كما قلنا الأكل والشرب والسير، ومن ذلك زيارة القبور فقد قال النبى ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها».

٢٦ — هذا هو الحكم التكليفى، أما عن الحكم الوضعى فهو كما قررنا ربط الشارع بين أمرين بجعل أحدهما سبباً أو شرطاً مانعاً. ومثال ما جعله الشارع سبباً رؤية الهلال فى رمضان. فقد قال النبى ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»، وقال تعالى: «فمن شهد منكم الشهر فليصمه» أى رأى هلال الشهر، ومثال ما جعله الشارع شرطا الوضوء للصلاة، وتحقق حياة الوارث بعد موت الموروث، فإنه شرط للميراث، واشتراط الشهود للزواج، واشتراط الدخول بالأم لتحريم الزواج من بنتها، واشتراط استقبال القبلة لصحة الصلاة.

ومثال المانع القتل أو الردة فى الميراث، فقد قال ﷺ: «لا ميراث لقاتل»، وكذلك اختلاف الدين، فقد ورد عن النبى ﷺ أنه لا يرث المسلم غير المسلم، وقال عليه السلام: «لا يتوارث أهل ملتين شىء».

ويترتب على السببية، أو الشرطية. أو المانعية كون الفعل يقع صحيحاً تترتب آثاره، أو لا يقع صحيحاً، فلا تترتب الآثار، فبتحقق السبب والشرط وزوال المانع يكون التصرف صحيحاً، وإلا فإنه يكون غير صحيح.

ولنتكلم ببعض التفصيل فى أقسام هذين النوعين من الحكم.

أقسام الحكم التكليفى

٢٧ — قلنا إن الحكم التكليفى ما يكون بيان الشارع فيه باقتضاء طلب الفعل، أو الكف عنه، أو التخيير فيه، وإن قوة الطلب تختلف فى اللزوم وعدم اللزوم، ولقد قالوا إن كان طلب الفعل باللزوم كان واجباً وإن كان الطلب غير ملزم كان مندوباً، وكذلك طلب الكف إن كان ملزماً فهو الحرام، وإن كان غير ملزم فهو المكروه، والتخيير موضوعه المباح، وعلى ذلك تكون أقسام الحكم التكليفى خمسة، الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح.

هذا تقسيم الجمهور، والحنفية يقسمون الحكم التكليفى إلى سبعة أقسام: الفرض، والواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه كراهة تحريم، والمكروه كراهة تنزيه، والمباح. وسنبين الخلاف فى ذلك عند بيان هذه الأقسام الخمسة المتفق عليها.

الواجب

٢٨ — الواجب مرادف للفرد عند الجمهور، وهو الذى نتكلم عنه، وسنتكلم من بعد على الواجب عند الحنفية كلمة والواجب على أنه بمعنى الفرض كرأى الجمهور هو ما طلب على وجه اللزوم فعله، بحيث يأثم تاركه، ويرادف الواجب على هذا كلمة الفرض والمحتوم واللازم، ويعرفه بعض علماء الأصول بأنه ما يذم تاركه، فكل فرض إذا ترك يذم تاركه، فتارك الصلاة مذموم، وتارك الزكاة مذموم، ومن لا يكرم أبويه مذموم، وهكذا ترك كل فرض يستوجب ذماً من الشارع، ومع الذم العقاب، وهذا التعريف الأخير ليس من قبيل الحد، بل هو تعريف بالرسم، لأن التعريف بالحد يقتضى بيان الحقيقة والماهية، والتعريف بالثمرة والنتيجة هو التعريف بالرسم،

وقد رجح هذا التعريف الآمدى فى الأحكام ، فقال : « والحق فى ذلك أن يقال : « الوجوب الشرعى عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سبباً للذم شرعاً » .

٢٩ — وإن الحنفية كما ذكرنا لا يعتبرون الفرض مرادفاً للواجب شرعاً ، وإن كان قد يرادفه فى بعض مدلولاته لغة ، وذلك لأن الحنفية يتفقون مع الجمهور فى أن الفرض والواجب كلاهما لازم ، بيد أن الفرض ثبت اللزوم فيه بدليل قطعى لا شبهة فيه ، والواجب ثبت اللزوم فيه بدليل ظنى فيه شبهة ، وإن ذلك الفرق له أثره ، وهو أن اللزوم فيه يكون أقل من اللزوم فى الفرض ، ولذلك قيل إنه إذا ترك الفرض فى فعل شرعى بطل الفعل ، وقد أجمع الفقهاء على أن من ترك الوقوف بعرفة بطل حجه ، لأنه ترك فرضاً ، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة لا يبطل حجه ، لأن السعى لم يثبت طلبه بدليل قطعى لا شبهة فيه . وهناك أثر آخر للتفرقة بين الواجب والفرض عندهم ، وهو أن الفرض يكفر منكره ، فمن أنكر الصلاة فقد كفر ، ومن أنكر الزكاة فقد كفر ، لأنه ينكر أمراً ثبت عن الشارع بدليل قطعى لا شبهة فيه . أما من ينكر الأمور اللازمة التى تثبت بدليل ظنى فيه شبهة ، فإنه لا يكفر منكره ، لأن جمهور الحنفية جعل العمل بالواجب لازماً سماه بعضهم فرضاً عملياً ، فكأن الفرض عندهم ينقسم إلى قسمين : فرض فى الاعتقاد والعمل ، وهو الثابت بدليل قطعى ، وفرض فى العمل ، وهو الثابت بدليل ظنى ، لأنه من المقررات الأصولية أن الأدلة الظنية تلزم بالعمل ، ولا تلزم بالاعتقاد .

وإن الخلاف إذن نظرى لا عملى على هذا النظر ، ولكن نجد فى فروع المذهب الحنفى ما يؤدى إلى أن الخلاف يترتب عليه عمل ، فقد قالوا مثلا إن الصلاة تبطل إذا لم تقرأ الفاتحة عند الشافعية ، لأن قراءتها فرض ، ولا تبطل عند الحنفية لأن قراءتها واجبة ، والحق أن الخلاف ليس أساسه ذلك إنما

أساس الخلاف هو أن الشافعية فسروا قوله تعالى : « فاقرءوا ما تيسر من القرآن » بسورة الفاتحة لقراءة النبي ﷺ لها ، وهو الذي يقول : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، والحنفية أبقوا الآية على عمومها ، وهي تسوغ كل قراءة ، ولو كانت غير الفاتحة .

وعندي أن الخلاف نظري ، لأن الشافعية وغيرهم لا يخالفون في تفاوت الأدلة قطعية وظنية ، ولذا قال الآمدي : اختلاف طرق الواجبات (أي الفرائض) في الظهور والخفاء ، والقوة والضعف لا يوجب اختلاف الواجب في حقيقة (١) .

أقسام الواجب

٣٠ — ينقسم الواجب إلى عدة تقسيمات ، وكل تقسيم باعتبار معين : فهو يقسم من حيث الوقت ، ومن حيث ذات المطلوب فيه ، ومن حيث عموم الطلب وخصوصه ، ومن حيث مقدار المطلوب .

تقسيم الواجب من حيث زمن أدائه :

٣١ — ينقسم الواجب من حيث التوقيت والإطلاق إلى قسمين: مطلق عن الزمان ، ومقيد بالزمان ، فالمطلق عن الزمان مالم يقيد أداؤه بزمان معين بحيث لا يذم إذا أخره وقت الاستطاعة إلى وقت آخر يستطيعه ، كقضاء رمضان لمن أفطر بعذر فعليه عدة من أيام أخر من غير تقييد بزمن عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي إنه يقيد بالعام الذي كان فيه الإفطار ، وكذلك الحج عند من يقول إنه واجب على التراخي وليس بواجب على الفور ، ومثل ذلك كفارات الأيمان ، فإنها ليس لها وقت معين ، وبعض العلماء من أهل الظاهر يوجبون الكفارة قبل الحنث لقول النبي ﷺ « من حلف عن شيء فرأى

---

(١) الإحكام جـ ١ ص ١٤٠

خيراً منه ، فليحنث وليكفر » ، ولكن ذلك لا يمنع الكفارة بعد الحنث، وهكذا نرى فى هـــذه المسائل الواجب فيها ليس الإلزام منصباً على وقت معين .

٣٢ — وإن الحج فيه كلام فى توقيته من حيث إن شرط صحته أن يكون فى أشهر الحج ، ومن حيث إن بعض أركانه لا يكون إلا فى يوم معلوم ، وهو الوقوف بعرفة فإنه يكون من وقت زوال اليوم التاسع ، وإن مناسك الحج لهـا أوقات معلومة فلا تكون على وجهها إلا إذا أديت فى وقتها .

ولكن ذلك كله هو فى طريقة الأداء ، لا فى أصل الوجوب ، فأصل وجوب الحج ليس له وقت معلوم عند من يقول بأنه واجب على التراخى ، فليس كالصلاة ، ولا كالصيام إذا جاء وقتها المعلوم وجب الأداء ، بل إن الزمن فى الحج ليس له دخل فى أصل الوجوب ، أى ليس الزمن سببا يتبين الوجوب به .

٣٣ — هذا هو القسم الأول ، وهو الواجب المطلق عن الزمان ، والقسم الثانى هو الواجب المقيد بالزمان ، وهو الواجب الذى يكون الزمان المعين أمارة الوجوب فيه ، لأن الشارع أقامه سبباً له أى أمارة دالة عليه كوقت الصلاة ، فإنه إذا دخل كان أمارة على وجوب أدائها ، فإذا دخل وقت صلاة العصر ، وجب أداؤها ، وكذلك شهر رمضان بالنسبة لوجوب الصيام ، فإنه إذا حضر الشهر وجب الصيام ، لقوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) .

٣٤ — والواجب المؤقت قسمان : واجب موسع ، وواجب مضيق ، فإذا كان الوقت يتسع ، لعبادة أخرى من جنس العباده التى وقت الزمان لها فهو الواجب الموسع كالصلاة بالنسبة لأوقاتها ، فإن وقت الظهر يتسع لصلوات كثيرة ، فهو يسع الظهر وغيرها ؟ وصلاة الظهر لا تأخذ إلا جزءاً

قليلا منه ، وقد قال بعض العلماء إن الواجب الموسع يكون الوجوب فيه فى جزء من الوقت غير معين ولا محدود ، فأى وقت يؤدى فيه ينعقد صحيحاً ، ويكون قد أداه فى وقته من غير مخالفة ، ولقد قال بعض الأصوليين إن الأمر فى الواجب الموسع ينصب على الجزء الأول ، فإذا أدى فيه فقد انتهى الواجب ، وإن لم يؤدى فيه انتهى الوجوب إلى الذى يليه ، وهكذا (١) حتى يضيق الوقت ، فيتعين الوجوب فى الجزء الأخير ، فكل الزمن على هذا موضع تكليف على هذا النوع من البداية آناً بعد آن . ولأن الزمن فى الواجب الموسع يتسع للواجب ولغيره لا يصح أداء الواجب إلا بالقصد إليه ونيته بالذات ليفرق بين الواجب وغيره ، فمن أراد أن يصلى الظهر فى وقته يجب أن ينوى الظهر حتى يتعين أن ما يصليه الظهر لا غيره .

٣٥ — والواجب المضيق هو الواجب الذى لا يتسع زمنه غيره كيوم رمضان ، فإنه لا يسع غير رمضان ، لقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ولا يتصور أن يكون صوم آخر يقره الشارع يكون فى يوم رمضان ، ولذلك قالوا إنه إن نوى الصوم فى يوم رمضان لا يجب عليه أن تكون نية صومه منصبة على رمضان بأن يقول نويت صوم رمضان ، بل إن الحنفية يقررون أنه لو نوى فى يوم رمضان تطوعا ، وقع الصوم عن رمضان ، لأن الوقت لا يتسع لغير رمضان من الصيام ، فإذا نوى غيره فقد زاحم الفرض فى وقته فيلغى ، لأن الفرض يقدم على غيره .

٣٦ — وإن الكلام فى الفرض المقيد بزمن ، وغير المقيد يصح اعتباره فى القوانين ، فوقت المعارضة ، وكذلك وقت الاستئناف مقيد بوقت موسع ، لأنه يجوز فى أى وقت من هذه المدة ، وكذلك وقت النقض ، أما وقت التماس إعادة النظر ، فإنه محدود بوجود سببه ، على أن يبتدىء الزمن بعد تعين السبب .

---

(١) تهذيب الأصول لجمال الدين الحلى ص٣

تقسيم الواجب من حيث تعين المطلوب :

٣٧ — ينقسم الواجب من حيث تعين المطلوب إلى واجب معين وواجب مخير ، والواجب المعين، هو الذى يكون المطلوب فيه واحداً كأداء الدين والوفاء بالعقد ، وأداء الزكاة ، وغير ذلك مما يتعين فيه المطلوب ، ولا يكون فيه تخيير فى المطلوب ، وأكثر الواجبات كذلك ، والواجب المخير هو الذى لا يكون الواجب فيه واحداً بعينه ، بل يكون واحداً من اثنين أو ثلاثة ، ومثال التخيير بين اثنين ، تخيير الإمام بين المن والفداء بالنسبة للأسرى فى قوله تعالى : « حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد ، وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها » ومثال التخيير بين ثلاثة التخيير فى كفارة اليمين ، فقد خير الحانث بين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام . فقد قال تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » ومثال التخيير بين ثلاثة أيضاً تخيير الحاج بين الأفراد بأن ينوى الحج وحده ، والتمتع بأن ينوى العمرة ثم يتحلل منها ثم ينوى الحج فى أشهر الحج ، والقرآن بأن يجمع الحج والعمرة فى نية واحدة .

والمطلوب فى الواجب المخير هو الأمر الكلى ، بمعنى أنه إذا امتنع عن الكل أثم ، واستحق الذم ، إذ الامتناع الذى هو موضع الإثم الامتناع عن الكل ، لأن الامتناع عن البعض مع أداء البعض الآخر لا إثم فيه ، ومثل الواجب المخير كمثل الواجب المقيد بزمن موسع فإن الواجب مطلوب فى كل الزمن بحيث إذا أدى فى بعضه سقط الإثم ، وكذلك الواجب المخير إذا أدى بعض المخير فيها سقط عنه الإثم ، فالتخيير هنا فى موضوع الواجب ، والتخيير هناك فى زمن الواجب .

تقسيم الواجب من حيث التقدير :

٣٨ — ينقسم الواجب من حيث تقديره إلى قسمين : واجب له حد محدود ، وواجب غير مقدر بحد محدود. ومن الأول كل الفرائض، ومن الثاني مقدار المسح على الرأس ، ومقدار الركوع ، ومقدار السجود في الصلاة ، ومقدار النفقات قبل أن يصدر حكم بتقديرها ، وغير ذلك من الأمور التي يترك تقديرها لطاقة الشخص ولتقديره ، وإنا نجد مثلين واضحين في هذا :

أحدهما : الزكاة المقدرة وصدقة الفطر ، فان الواجب فيهما معين ثابت يلاحظ في الأول مقدار المال وتوافر النصاب وحولان الحول ، ويلاحظ في الثاني توافر النصاب على اختلاف في ذلك .

وهناك واجب آخر بالنسبة للإنفاق في سبيل الله ، وهو أنه إذا رأى فقيراً في مخمصة ، فانه يجب عليه أن يسد حاجته ، ويدفع ضرورته ، وهذا واجب غير مقدر بمقدار من المال ، ولذلك قالوا إن على القادر على الإنفاق واجبين ، واجب الزكاة وهي مقدرة بنسبة معينة ، والواجب الثاني عطاء غير مقدر إذا توافرت أسبابه وتعين هو لأدائه ، وهذا مضمون قوله تعالى: «ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين ، وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين ، وفى الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة ، وهنا نجده سبحانه جمع بين وجوب الزكاة ووجوب إيثار المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين ، فقرر أن الزكاة واجب مقدور والآخر غير مقدر .

والمثال الثاني : هو نفقة الأقارب ، فانها واجب غير مقدر قبل القضاء بها . لأن الأساس فيها سد حاجة قريبه الفقير بمقدار ماتتسع له طاقة من تجب عليه النفقة ، ومايسد الضرورى من حاجات القريب الفقير .

وإن نفقة الزوجية قبل تقديرها أو الحكم بها من هذا القبيل ، لأن الأصل فى وجوب نفقة الزوجية هو التمكين من المسكن والملبس والمطعم، وذلك ليس بمقدر ، وإذا انتقل الوجوب من التمكين إلى التقدير تصير مقدرة ،

وقد قالوا إن الواجب المقدر إذا كان مالياً يكون ديناً فى الذمة ، إذا لم يؤده فى وقته ، فالزكاة تكون ديناً فى الذمة إذا لم تؤد فى ميقاتها على خلاف بين الفقهاء فى مرتبتها مع ديون العباد ، وفى أدائها من التركة إذا مات من غير أن يؤديها ، وكذلك النفقة إذا قررت تكون ديناً فى الذمة ، وإذا لم تقدر لا تثبت ديناً فى الذمة عند أبى حنيفة وأصحابه ، ولكن جمهور الفقهاء قرروا أنه إذا ثبت أنه لم يؤد لها نفقتها من غير حق فى الامتناع فانه يجب أن يدفع بدلها ، لا على أن ذلك حق مقدر فى الذمة ، بل على أنه تعويض لما فاتها من حق ، ولذلك ينسحب تقدير القاضى على الماضى، وتسمية القانون لها بأنها دين فيه تسامح .

ولا يسوغ لنا أن نقول إن الحق كان مقدراً قبل القضاء أو التقدير، لأن أساسها كان دفع الحاجة بما يليق بمثله ، وليس ذلك تقديراً .

تقسيم الواجب من حيث تعين من يجب عليه :

٣٩ — ينقسم الواجب من حيث تعين من يؤديه وعدم تعينه إلى قسمين : واجب عينى وواجب كفائى — فالواجب العينى هو الذى يوجه فيه الطلب اللازم إلى كل واحد من المكلفين بعينه ، بحيث إذا تركه هو أثم ، واستحق الذم ، ككل الفرائض التى يأثم تاركها من صلاة وزكاة ووفاء بالعقد ، وإعطاء كل ذى حق حقه .

والفرض الكفائى هو الفرض الذى يكون المطلوب فيه تحقق الفعل من الجماعة ، فاذا وقع الفعل من البعض سقط الإثم عن الباقين ، ولا يستحق أحد

ذما ، وإن لم يقم به أحد إثم الجميع ، كالجهاد فى سبيل الله، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر ، والصلاة على الميت ، وإقامة الإمامة الكبيرة التى توجد بين المسلمين ، وغير ذلك من الواجبات التى لا تجب على شخص بعينه ، بل يجب على الجماعة تحقيقها متعاونة فى أدائها ، ويقول جمال الدين الحلى ، وفى الكفاية فعل كل واحد يقوم مقام فعل الآخر فكان التارك فاعلا ، (١) أى أن الطلب على الجميع ، ولكن فعل الواحد يقوم مقام فعل غيره ، فيكون من لم يقم بالفعل فاعلا بهذا الاعتبار ، إذ من فعل له علاقة بمن لم يفعل جعلته فى عمله بمنزلة النائب عنه ، وذلك التعاون بين الجماعة فى أداء الواجبات الكفائية ، لأن هذه الواجبات تتعلق أكثر أحوالها بمصلحة الجماعة ، والجماعة باعتبارها كلا يتعاون آحاده مخاطبة بهذا الواجب ، ولكن لا يقوم به إلا البعض ، ولذا يقول الشافعى رضى الله عنه : إن الواجب الكفائى ، مطلوب على العموم ، ومراد به وجه الخصوص ، فقد ذكر فى الرسالة فى باب العام أن من أقسامه عاماً يراد به العموم ويدخل فيه الخصوص ، وضرب له مثلا قوله تعالى : « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ، ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه » وقوله تعالى : « استطعما أهلها فأبوا أن يضيفوهما » وقال فى الآية الأولى : احتملت أن يكون الجهاد كله ، على كل مطيق لا يسع أحداً التخلف عنه كما كانت الصلوات والحج والزكاة . . . واحتملت أن يكون قصد بالفرض فيها قصد الكفاية فيكون من قام بالكفاية فى جهاد من جاهد من المشركين مدركا تأدية الفرض ، ونافلة الفضل ، ومخرجاً من تخلف من ا ثم . . . وهكذا كل ما كان الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فيما ينوب ، فإذا قام به من المسلمين من

---

(١) تهذيب الأصول ، وجمال الدين الحلى هو العلامة حسن يوسف بن على المطهر المتوفى سنة ٦٤٩ هـ . وهو من فقهاء الأصول عند الشيعة الذى كتب كتابه التهذيب جامعاً بين طريقة السنيين والشيعة .

فيه الكفاية خرج من تخلف عن الإثم ، بل لا أشك إن شاء الله لقوله تعالى: « إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً » .

٤٠ — وإن تعبير الشافعي عن الفرض الكفائي بأنه عام يراد به الخصوص تعبير دقيق محكم ، إذ الجماعة كلها مطالبة به ، ولكنه بطبيعته فى أكثر الأحوال لا يؤديه إلا بعض الجماعة ، والحرج يقع على الجميع إذا لم يؤده هذا البعض . لأن المقصود أن الخطاب موجه لجميع القادرين على أداء الواجب الكفائي ، وكل ميسر لما خلق له .

وإذا فهم أن خطاب الآية بالواجبات الكفائية عام ، وإن كان يقوم به البعض على سبيل التعاون بين الجميع فمؤدى ذلك أن فروض الكفاية جملة مطلوبة من الجميع ، ولكنها موزعة على الطوائف والآحاد ، فالتفقه فى الدين فرض كفاية ، وعلم الهندسة فرض كفاية ، والزراعة فرض كفاية ، وكذلك الجهاد والطب ، وكل صناعة أو عمل لا تستغنى عنه الجماعة ، ويقوم به نظامها الاجتماعي والاقتصادي يخاطب به الكافة ، ويطالب به على الخصوص من الخاصة من عنده قدرة عليه ، فالجماعة كلها مطالبة بتهيئة الأسباب ، ليكون من بينها الأطباء والمهندسون والزراع والصناع والقضاة ، ومن كانت عنده الكفاية لأن يكون يكون قاضياً أو مهندساً أو طبيباً أو قائداً أو متفقهاً فى الدين ، مطالب على الخصوص فيما هو أهل له ، وبذلك يتحقق الطلب العام ويتحقق الطلب الخاص ، ويتبين السبب فى إثم الجميع إن لم يتحقق الفعل المطلوب ، وثبت أيضاً أن من لم يقم بالفرض الكفائي يعد قائماً به بقيام من أدى ، لأنه دخل فى تهيئة الأسباب .

٤١ — وقد وضح الشاطبي فى الموافقات ذلك المعنى القيم فقال :

إن القيام بذلك الفرض قيام بمصلحة عامة ، هم مطلوبون بسدها على الجملة ، فبعضهم قادر عليها مباشرة ، وذلك من كان أهلا لها ، والباقون وإن لم يقدروا عليها — قادرون على إقامة القادرين ، فمن كان قادراً على الولاية

فهو مطلوب باقامتها ، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر هو إقامة ذلك القادر وإجباره على القيام بها ، فالقادر إذن مطلوب باقامة الفرض ، وغير القادر مطلوب بتقديم ذلك القادر ، إذ لا يتوصل القادر إلى القيام إلا بالإقامة من باب لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ولقد بين الشاطبي أن مواهب الناس مختلفة ، وقدرهم فى الأمور متباينة ومتفاوتة ، فهذا قد تهيأ للعلم ، وهذا للادارة والرياسة ، وذلك للصناعة أو الزراعة ، وهذا للصراع ، والواجب أن يربى كل امرىء على ما تهيأ له ، حتى يبرز كل واحد فيما غلب عليه ، ومال إليه ، ويقول :

وبذلك يترقى لكل فعل هو فرض كفاية قوم ، لأنه سير أولا فى طريق مشترك ، فحيث وقف السائر وعجز عن السير فقد وقف فى مرتبة محتاج إليها فى الجملة ، وإن كانت به قوة زاد فى السير إلى أن يصل إلى أقصى الغايات فى المفروضات الكفائية ، وبذلك تستقيم أحوال الدنيا وأعمال الآخرة ، فأنت ترى أن الترقى فى طلب الكفاية ليس على ترتيب واحد ولا هو على العامة باطلاق ، ولا هو على البعض باطلاق ولا هو مطلوب من حيث المقاصد دون الوسائل ، ولا بالعكس ، بل لا يصح أن ينظر فيه نظر واحد حتى يفصل بنحو من التفصيل ، ويوزع فى أهل الإسلام بمثل هذا التوزيع ، وإلا ما انضبط القول فيه بوجه من الوجوه .

وبهذا يتبين أن تحقيق الفروض الكفائية واجب على الجميع . وكل بقدر ما تهيئه له قدرته ، فالقادر عليه أن يقوم بالعمل بالفعل ، وغير القادر عليه أن يمكن القادر ، وبذلك يكون تحقق العمل قد وقع من الجميع فى الجملة ، وتصدق كلمة جمال الدين الحلى من أن من لم يقم بالفعل يعد قد قام به بقيام غيره بهذا الفعل .

المنـــدوب

٤٢ — المندوب هو ما طلب الشارع فعله طلباً غير لازم ، أو هو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، أو هو ما يمدح فاعله ولا يذم فى الشرع تاركه ، وقد عرفه بعض العلماء من فقهاء الشيعة بأنه هو الراجح فعله مع جواز تركه ، وإن هذا التعريف يوضح معنى المندوب أكثر من غيره ، بيد أن ترجيح الفعل ليس على جهة اللزوم كما قد يوهم النص .

والمندوب يسمى النافلة ، ويسمى السنة ، ويسمى التطوع ، ويسمى المستحب ، ويسمى الإحسان ، وكلها ألفاظ تشير إلى معناه ، ولا تخرج عن مرماه .

٤٣ — وإن المستقرى لأحكام الشريعة يتبين له أن المندوب مراتب : فمنه السنن المؤكدة ، وهى التى لازم النبى ﷺ على أدائها منبهاً إلى أنها ليست فرضاً لازم الأداء ، كصلاة الوتر عند من يقول بأنه سنة ، وكصلاة ركعتين قبل الفجر . وبعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ، وهذه كلها سنن مؤكدة وقد قالوا إنه يلام تاركها ، ولا يعاقب ، لأن تركه يكون معاندة لسنة داوم عليها الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومن السنن المؤكدة عند جمهور الفقهاء الزواج للقادرين عليه الذين يكونون فى حال اعتدال ، وقراءة سورة أو آية بعد الفاتحة .

ويلى هذه المرتبة فى التأكد السنة غير المؤكدة كصلاة أربع قبل الظهر وقبل العصر ، وقبل العشاء فإنها سنن غير مؤكدة لأن النبى ﷺ لم يداوم عليها ، ومن ذلك الصدقات غير المفروضة للقادر عليها إذا لم يكن من يتصدق عليه فى حال اضطرار .

وهناك أمر يعده الناس من قبيل المندوب ، وهو دون المرتبتين السابقتين ، وهو الاقتداء بالنبى ﷺ فى شئونه العادية التى لم تكن ذات صلة بالتبليغ عن ربه وبيان شرعه ، كلبسه عليه السلام ، ومأكله ومشربه وإرسال لحيته ، وقص شاربه الكريم . وهذا بلا شك من الأمور المستحسنة فى ذاتها ، لأن

الأخذ بها من قبيل التكريم له عليه الصلاة والسلام ، ولكن ترك الأخذ لا يجعل الشخص مستحقاً عقاباً ، ولا مستحقاً ذماً أو ملاماً ، ومن أخذ به على أنه جزء من الدين ، أو على أنه أمر مطلوب على وجه الجزم فإنه يبتدع فى الدين ماليس منه .

٤٤ — وقبل أن نترك الكلام فى المندوب إلى غيره لابد من الإشارة إلى أمرين ، بينهما الشاطبى فى موافقاته :

أولهما : أن كل مندوب ثبت أنه مندوب بسنة مأثورة عن النبى ﷺ يعتبر خادماً للواجب أو حمى له أو ذريعة للمداومة عليه ، فالمندوبات بمنزلة الحمى والحارس للواجبات إذ هى رياضة للنفس يستدعى القيام بها أداء الفرض فمن أدى النوافل غير ملتزم الاستمرار فى أدائها فإنه لامحالة يؤدى الواجب ملتزماً الاستمرار فى أدائه ، ومن قصر فى أداء النوافل فهو عرضة لأن يقصر فى أداء الواجبات .

وقد قال الشاطبى فى هذا المقال : المندوب إذا اعتبرته اعتباراً أعم وجدته خادماً للواجب ، لأنه إما مقدمة له أو تذكار به سواء أكان من جنسه واجب أم لا ، فالذى من جنسه واجب كنوافل الصلوات مع فرائضها ، ونوافل الصيام والصدقة والحج وغير ذلك من فرائضها ، والذى من غير جنسه كطهارة الخبث فى الجسد والثوب والمصلى(١) وأخذ الزينة وغير ذلك مع الصلاة ، وكتعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، وكف اللسان عما لا يعنى مع الصيام وما أشبه ذلك .(٢) أى أن هذه الأنواع وإن لم تكن من جنس الفرائض التى تجاورها هى مقوية ومؤكدة لها ، فتأخير السحور يسهل الصيام ، ويجعل الشخص قادراً على الاستمرار فيه ، وأحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل .

---

(١) ذلك كله فى مذهب مالك ، فان هذه مندوبات ، أما فى غيره فهى شرائط صحة فى الصلاة .
(٢) الموافقات جـ ١ ص ١٥١ طبع التجارية .

الأمر الثانى الذى يجب التنبيه إليه هو ما قرره الشاطبي أيضاً من أن المندوب غير لازم بالجزء ، ولكنه لازم بالكل ، أى أن السنن المؤكدة التى لازمها النبي ﷺ ، أو التى فعلها ولم يلازمها أحياناً يجوز للانسان أن يتركها فى بعض الأحوال أو فى جلها وأكثرها ، ولكن لا يجوز أن يتركها جملة ، فالآذان لا يجوز لأحد أن يتركه جملة ، ولا يجوز لأهل بلد أن يتفقوا على تركه ، وإلا حملوا عليه حملا ، ولا يجوز لشخص أن يترك الجماعة تركا تاماً ، فان النبي ﷺ يقول : « من ترك الجماعة فوق ثلاث طبع على قلبه » ومن ذلك النكاح فانه سنة بالجزء ولكن لا يجوز أن تتركه الجماعة ، وإلا فنيت الأمة ، ولذا قال بعض فقهاء الشيعة إن الزواج فرض كفاية .

وقد قال الشاطبي فى هذا المقام : إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل كالآذان فى المساجد الجوامع أو غيرها ، وصلاة الجماعة وصلاة العيدين ، وصدقة التطوع والنكاح والوتر ، وسنة الفجر ، والعمرة ، وسائر النوافل الرواتب فإنها مندوب إليها بالجزء ، ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها ، ألا ترى أن فى الآذان إظهاراً لشعائر الإسلام ، ولذلك يستحق أهل المصر القتال إذا تركوه ، وكذلك صلاة الجماعة من داوم على تركها يجرح فلا تقبل شهادته ، وقد توعد الرسول ﷺ من داوم على ترك الجماعة ، فهم أن يحرق عليهم بيوتهم ، كما كان عليه السلام لا يغير على قوم حتى يصبح ، فإن سمع آذاناً أمسك ، وإلا أغار . والنكاح لا يخفى ما فيه من مقصود للشارع من تكثير النسل وإبقاء النوع الإنسانى وما أشبه ذلك ، فالترك له جملة مؤثر فى أوضاع الدين إذا كان دائماً ، أما إذا كان فى بعض الأوقات فلا تأثير له (١) .

---

(١) الموافقات جـ١ ص ١٣٢ .

وإن هذا النظر بلا شك نظر سليم يدل على تماسك أوامر الشارع كلها ، سواء أكان الطلب فيها لازماً أم كان غير لازم .

الحرام

٤٥ — الحرام هو ما طلب الشارع الكف عن فعله على وجه الحتم واللزوم،سواء أكان الدليل الذى أوجب اللزوم قطعياً أم كان ظنياً ، وذلك عند الجمهور الذين لا يفرقون بين دليل التحريم من حيث الحكم بالتحريم ، إذ أن الحكم بالتحريم يثبت بالحديث غير المتواتر والمشهور ، وحديث الآحاد وهو دليل ظنى ، لأن الأدلة الظنية حجة فى العمل دون الاعتقاد ، وهذا على نظر الجمهور . أما الحنفية فيشترطون لثبوت التحريم أن يثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه حتى لا ينطبق عليهم المنهى عنه فى قوله تعالى: « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » ولذلك يسمون مايثبت تحريمه بدليل ظنى مكروها كراهة تحريم ، وقد كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعبرون عنه بالمكروه ، ويقول أبو حنيفة أكرهه تحرزاً من أن يقول حرام .

إن المحرم أمثاله كثيرة منها أكل الميتة ، وشرب الخمر والزنى ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل أموال الناس بالباطل ، والأذى بكل أنواعه ، وفى كل أحواله ، إلا إذا كان لدفع ضرر أشد أو أكثر .

اقسام الحرام :

٤٦ — والحرام أساس التحريم فيه أن يكون ضاراً ضرراً لاشك فيه ، فما حرم الشارع أمراً إلا وفيه مضرة غالبة ، وما أباح شيئاً إلا فيه منفعة غالبة ، والحرام على هذا ينقسم إلى مايكون ضرره ذاتياً ، وإلى مايكون عرضياً لأنه يؤدى إلى أمر ضرره ذاتى ، ولذلك يقسمون الحرام قسمين

حرام لذاته ، وحرام لغيره ، فالحرام لذاته ماقصد الشارع إلى تحريمه لما فيه من ضرر ذاتى كأكل الميتة ، وشرب الخمر ، والزنى والسرقة ، وغير ذلك مما يمس الضروريات الخمس ، وهى حفظ الجسم ، والنسل . والمال ، والعقل والدين . فالمحرم لذاته يمس الضرورى فى واحد من هذه الأمور الخمسة ، والضرورى منها هو الذى لايتحقق معه المحافظة على واحد من هذه إلا بوجوده ، فما يذهب العقل يمس الضرورى بالنسبة للعقل، والذى يفسدالدين يمس الضرورى من الدين ، وهكذا .

والمحرم لغيره هو الذى يكون النهى فيه لا لذاته ، ولكن لا يفضى إلى محرم ذاتى ، كالنظر إلى عورة المرأة فهو محرم ، لأنه يفضى إلى الزنى،والزنى محرم لذاته ، والبيع الربوى حرام ، لأنه يؤدى إلى الربا المحرم لذاته ، والاستقراض بفائدة حرام ، لأنه يؤدى إلى الفائدة وهى ربا إذ يأكلها المقرض ، وأكل الربا حرام فى ذاته ، والجمع بين المحارم حرام، لأنه يفضى إلى القطيعة التى نهى عنها الشارع نهياً ذاتياً ، ولذلك يقول ﷺ: « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا ابنة أختها ، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » وقطع الأرحام محرم لذاته ، وهكذا غير ذلك من الأمور التى حرمت، لأنها تؤدى إلى محرم لذاته .

وقد يطلق المحرم لغيره على ما يكون التحريم فيه لأمر عارض ، وهو الصلاة فى الأرض المغصوبة ، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فإن البيع فى ذاته ليس أمراً محرماً ، ولكن اقترن به ما جعله حراماً،وهو مقابلته للنهى الذى ورد فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنو إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ».ومن ذلك البيع الذى يكون نتيجة للمساومة على سوم غيره ، فإن البيع فى ذاته حلال ، ولكن جاء النهى لعارض ، ومن ذلك عقد الزواج بالنسبة لمن خطب على خطبة غيره قبل أن يذر أو يرفض.

فإن عقد الزواج مع أنه حلال فى ذاته بل إنه يعد مندوباً — اقترن به سبب من أسباب التحريم .

٤٧ — وإن المحرم لذاته ، أو المحرم الذاتى يختلف عن المحرم لغيره أو لعارض فى أمرين :

أحدهما : أن المحرم الذاتى إذا كان محل العقد يبطل العقد ؛ فإن الحرمة الذاتية تجعل الخلل يلحق ركن العقد فيبطل. فإذا كان محل العقد ميتة أو خمراً أو خنزيراً فإن العقد يكون باطلا ، وكذلك إذا كان موضوع عقد الزواج محرماً لذاته بأن كان العقد على محرمة على التأييد ، وهو يعلم التحريم ، ويعلم العلاقة المحرمة فإن العقد يكون باطلا ، ولا يثبت النسب إذا كان دخول . ويكون الدخول زنى يوجب الحد عند جمهور الفقهاء ، ولم يخالف إلا أبو حنيفة فى وجوب الحد ، وإن كان قد قرر أن الدخول زنى لا يثبت معه نسب .

وهذا خلاف ما إذا كان فى العقد تحريم لغيره أو لعارض ، فإن العقد لا يبطل ، فالعقد وقت صلاة الجمعة ينعقد عند الجمهور خلافاً للحنابلة والظاهرية ، والعقد مع المساومة على سوم الغير فى البيع ينعقد ، ويكون العاقد آثماً كالبيع وقت صلاة الجمعة ، وعقد الزواج مع الخطبة على خطبة الغير يكون صحيحاً مع الإثم عند الجمهور ، خلافاً للظاهرية ، فإنهم قالوا ببطلانه .

وكذلك الصلاة فى الأرض المغصوبة فإنه جرى الخلاف فى صحتها . والجمهور على أنها صحيحة مع إثم الاغتصاب ، وكذلك البيوع الربوية تكون فاسدة عند الحنفية ، والفساد عندهم دون البطلان على ماسنبين فى الحكم الوضعى إن شاء الله .

الأمر الثانى : الذى يفترق فيه المحرم لذاته عن المحرم لغيره أن المحرم لذاته لا يباح إلا للضرورة، وذلك لأن سبب تحريمه ذاتى ، فهو يمس ضرورياً

فلا يزيل تحريمه إلا ضرورى مثله فإذا كان التحريم بسبب الاعتداء على العقل كشرب الخمر فإنها لا تباح الخمر إلا إذا خيف الموت عطشاً ، لأن الضرورات هى التى تزيل المحظورات التى حرمت لأنها مست ضرورياً .

أما المحرم لغيره فإنه يباح للحاجة لا للضرورة ، وذلك لأنه لا يمس ضرورياً ، ولذا أبيحت رؤية عورة المرأة عند علاجها إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج .

والضرورة التى تبيح المحظور قد فسرها النبى ﷺ فى إباحة أكل الميتة بقوله ﷺ : « أن يأتى الصبوح والغبوق أى المساء ولا يجد ما يأكله ، فمعنى الضرورة الخشية على الحياة ، إن لم يتناول المحظور ، أو يخشى ضياع ماله كله » .

أما الحاجة التى تبيح المحرم لغيره أو لعارض ، فهى أن يترتب على الترك ضيق وحرج ، وقد ضربنا لذلك مثلا بالطبيب ورؤيته عورة المرأة .

المكروه

٤٨ — المكروه عند جمهور الفقهاء هو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم بأن كان منهياً عنه ، واقترن فقط النهى بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم ، ومن ذلك قوله ﷺ : « إن الله يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » ، وقوله تعالى : « يأيها الذين آمنو لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ، وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » .

هذا تعريف المكروه عند جمهور الفقهاء لا يفرضون المكروه إلا فى المطلوب الكف عنه طلباً غير ملزم ، أما الحنفية فإنهم يقررون أن الحرام هو الذى طلب الكف عنه بدليل قطعى لا شبهة فيه ، فلا يدخل فى المحرم ما ثبت التحريم فيه بدليل ظنى فيه شبهة ، ويدخلون ذلك النوع من المنهى عنه فى باب المكروه ، وعلى ذلك يقسمون المكروه قسمين ، مكروه كراهة

تحريم ، ومكروه كراهة تنزيه، والمكروه كراهة تحريم هو المقابل للواجب عندهم ، وهو ماثبت طلب الكف اللازم فيه بدليل ظنى فيه شبهة ، كلبس الحرير بالنسبة للرجال ، والتختن بالذهب والفضة بالنسبة لهم ، وكراهة الزواج ممن لايغلب على ظنه العدالة مع أهله ، والمكروه كراهة تنزيه هو المقابل للمندوب ، وتعريفه يتفق مع تعريف جمور الفقهاء .

والمكروه عند الجمهور لايذم فاعله ، ويمدح تاركه ، أما الحنفية فيذم فاعله إن كانت الكراهة كراهة تحريم ، ولا يذم إن كانت الكراهة كراهة تنزيه ، وهو فى كلتا المرتبتين يمدح تاركه .

المباح

٤٩ — المباح ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك ، فله أن يفعل وله ألا يفعل ، كالأكل والشرب واللهو البرىء ، وقد قال الشوكانى فى تعريفه : المباح مالا يمدح على فعله ولا على تركه . والمعنى أنه أعلم فاعله أنه لا ضرر عليه فى فعله وتركه ، وقد يطلق على ما لا ضرر على فعله ، وإن كان محظوراً فى أصله ، كما يقال دم المرتد مباح ، أى لاضرر على من أراقه، ويقال للمباح الحلال والجائز .

وهنا يلاحظ أنه أدخل فى المباح ما يكون حراما فى ذاته فى الأصل ثم يعرض مايجعله حلالا كدم المرتد ، إذ كان دمه بمقتضى كونه إنساناً حراماً ، فلما ارتد زالت حرمة دمه ، كما أن أخذ مال من مهر الزوجة يكون حراماً بمقتضى قوله تعالى « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً » ، ولكن باستمرار الشقاق بينهما جاز أن تدفع ما لا تفتدى به نفسها وأن تأخذه ،

ولكن يلاحظ أن نفى الإثم فى أخذ الفدا ، وإباحة الدم عند الردة

لا يقتضى أن يكون ذلك مباحا ، بمعنى أن الفعل يكون مخيراً فيه ، فإن افتداء النفس إذا تعسرت العشرة ، وكان النشوز من جانبها يكون الافتداء مطلوباً ، وإن كان أخذ المال بالنسبة للزوج مباحاً ، فله أن يأخذ وله أن يعفو فلا يطلب ، ولا إثم عليه فى الحالين .

والمرتد بارتداده يقتل وجوباً إن استمر مصراً على الكفر واستتيب ولم يتب ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبذلك يتبين أن نفى الإثم لا يقتضى الإباحة دائماً ، بل قد يقترن به ما يدل على الوجوب .

٥٠ — والإباحة تثبت بأحد أمور ثلاثة : إما بنفى الإثم إن وجدت قرينته ، وإما بعدم النص على التحريم ، وإما بالنص على الحل ، ومن الأول قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ومن الثانى أنواع من الأمور لم يثبت تحريمها كسماع المذياع واستعماله ، ومن الثالث تناول الطيبات ، فقد ثبت حلها بقوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » وهكذا .

وإن إباحة الأشياء إنما هو فى تخير أنواعها وأوقاتها ، فإباحة الطعام فى تميز أنواعه وأوقاته ، لا فى أصل الطعام ، فعلى الإنسان أن يأكل ليحفظ حياته ، وحفظ الحياة أمر مطلوب ، وللرجل أن يتزوج أى امرأة شاء ما دامت تحل له ، ولكن مطلوب منه أن يتزوج ، وللانسان أن يلهو لهواً بريئاً ، ولكن لا يقضى كل أوقاته فى لهو ، ولذلك كان موضع الإباحة فى أحوال خاصة ، وليس موضوعها الأحوال العامة فى كلياتها ، وقد قسم الشاطبى المباح من حيث خدمته للمطلوب إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : خادم لأمر مطلوب ، وقد قال هذا يكون مباحاً بالجزء مطلوب الفعل بالكل ، كالأكل وكالزواج ، فلا يصح أن يتركا جملة .

القسم الثانى : أن يكون خادما لأمر مطلوب الترك ، وهذا يكون مباحا بالجزء مطلوب الترك بالكل ، كاللهو ، والسماع ، فان هذه الأشياء مباحة فى بعض الأوقات،ولا يصح أن يقضى العاقل وقته فى السماع أو اللهو أو التنزه.

والقسم الثالث والرابع : أن يكون خادما لمباح ، أو لا يكون خادما لشىء ، وإن هذين القسمين لم يتصور الشاطبى أن يكون لهما وجود(١) .

وبهذا يتبين أن المباح لا يكون مباحاً إلا بالجزء ، أما الفعل ذاته فى عامة أحواله فلا يمكن أن يكون مباحا دائما ، بل يكون بالنسبة للأحوال العامة فانه قد يكون مطلوب الفعل ، وقد يكون مطلوب الترك .

٥١ — وقبل أن نترك الكلام فى المباح لابد أن نشير إلى أمرين :
أولهما : أن الكعبى من المعتزلة الذين تكلموا فى الأصول نفى وجود المباح فى أحكام الشرع ، وقرر أنه لا شىء فى الأحكام الشرعية يتخير فيه المكلف بين الفعل والترك ، إنما الأمور فى الشرع إما أن تكون مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك ، ولا شىء يتساوى وجوده وعدم وجوده فى نظر الشارع ، وفى فعل المكلف من حيث ضرره على المكلف ونفعه له ، ومادام الضرر والنفع لا يتساويان ، والشارع يطلب الأكثر نفعا ، ويمنع الأكثر ضرراً ، فانه بلاشك لا يمكن أن يوجد المباح الذى يتساوى فيه الوجود والعدم ، ولا يقتضى مدحا أو ذما ، أو يتساوى فيه لدى الشارع الطلب والكف ، فالأكل مثلا مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود ولا يعرض الجسم للتلف ، وكذلك كل شىء مباح على النحو الذى بيناه .

ومن جهة ثانية فان أحكام الشرع تتبع نيات الشخص ، وكل فعل من الأفعال يكون له مقصد خاص إما طلب الثواب ، وإما تجنب العقاب ، وهو بهذه النية مثوب إن خيراً فخير ، وإن شراً فشر . وإن حكم الشارع على

---

(١) راجع الموافقات ج ١ ص ١٤١ ، ١٤٢ .

أفعال المكلفين بالقبول والرد يشبه الحكم الخلقى ، يتجه دائما إلى النية والقصد ، وعلى حسب المقاصد تكون أحكام الشرع بالطلب والكف .

وإن هذا النظرله موضع من الاعتبار الفعلى ،وإن كان الواقع أن التخيير مع هذا مازال قائما ، فالأكل مثلا مطلوب ، ولكن تخير النوع فيه متسع للاختيار ، ومع الاختيار الإباحة .

٥٢ — الأمر الثانى : أن من المباح ما تكون إباحته نسبية بمعنى أن الله تعالى لايعذب عليه ، لأنه قد عفا عنه ، كما كان الناس فى الجاهلية إذ كانوا يستبيحون مالم يبحه الإسلام من بعد ذلك ، كتزوجهم بأزواج آبائهم ، وكجمعهم بين الأختين ، وقد نص القرآن الكريم بعد أن جاء التحريم على أن ذلك موضع عفو الله تعالى ، ولذلك قال تعالى بعد النهى فى هذين الأمرين « إلا ماقد سلف » .

ومن ذلك أيضاً ما تركه الإسلام فى أول ظهوره من غير نص قاطع بالتحريم ، ثم نص سبحانه على التحريم البات القاطع ، كما كان الشأن فى تحريم الخمر ، إذ قال سبحانه : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون » فإنه قبل ذلك التحريم القاطع يكون ذلك الأمر الذى جاء فيه التحريم فى موضع المباح .

ولقد سمى هذه الحال وأشباهها بعض الفقهاء مرتبة العفو ، وقرروا أنها مرتبة بين المباح وبين الحرام ، فإنه لايمكن أن يكون متساوى النفع والضرر أومتساوى الفعل والترك ، وفاعله لايستحق الذم ولا المدح ، فإن الخمر مثلا قبل النص القاطع بتحريمها لم يقل سبحانه وتعالى : إنها متساوية النفع والضرر ، أولا يستحق تاركها المدح ، ولا شاربها الذم ، بل قال سبحانه : « يسألونك

عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما» ولا يمكن أن يكون الأمر الذى إثمه أكبر من نفعه مباحاً ، وليس فى فعله ذم ولا فى تركه مدح .

ومثل هذا من ارتكب شيئا ثبت تحريمه ، ولكنه يجهل التحريم لعذر ، كمن يتزوج امرأة لا يعلم أن بينها وبينه علاقة محرمة ، ثم يتبين أن بينهما تلك العلاقة المحرمة ، كأن تكون أخته رضاعا ، ولم يكن على علم بواقعة الرضاع ، أو كان يعلم أنهما التقيا على ثدى واحدة ، ولكنه حديث عهد بالإسلام لا يعلم بهذا التحريم ، فإنه فى هاتين الحالتين يكون معذوراً فى الدخول بمقتضى العقد الذى تبين بطلانه ، ولكن لا يعد الفعل بالنسبة له مباحاً قبل أن يعلم ، بل يكون فى مرتبة ليست هى الإثم ، وليست المباح ، وهذه المرتبة هى مرتبة العفو .

وإذا كان الفقهاء ينظرون إلى المباح على أنه متساوى الضرر والنفع ، أو لا مدح فيه عند الفعل أو الترك فإن هذا النظر يقتضى بلا ريب فرض هذه المرتبة المسماة العفو لتتناول هذه الأمور التى ذكرناها وغيرها مما يشبهها ، لأنها لا تعد متساوية فى المدح والذم ، مع أنه لا مؤاخذة فيها لموضع العذر بسبب الجهل ، أو عدم وجود النص ، والله سبحانه وتعالى خير الحاكمين .

الرخصة والعزيمة

٥٣ — هذا باب يتبع الحكم التكليفى ، لأن من مقتضاه أن ينتقل ما هو موضع النهى إلى مباح ، أو ما هو مطلوب على وجه الحتم واللزوم إلى جائز الترك فى أمد معلوم ، فهو باب بين الانتقال من حكم تكليفى إلى آخر ، وذلك لأن الأحكام الشرعية التكليفية طالبت المكلفين بأفعال ، وطالبتهم بالكف عن أخرى ، وقد يعرض للمكلف ما يجعل التكليف شاقاً غير قابل للاحتمال أو لا يمكن أداؤه إلا بمشقة غير عادية . ولكن يستطاع الأداء فى الجملة

فيرخص الله تعالى للمكلف أن يترك الفعل الذى يطالب الشارع به ، كالمريض فى رمضان يرخص له فى الإفطار على أن يقضيه بعدة من أيام أخر ، فانه يكون إذا أفطر قد استعمل رخصة رخصها له الشارع ، والعمل الذى طالب الشارع به ابتداء يسمى عزيمة .

وقد عرف علماء الأصول العزيمة بأنها ماشرعت ابتداء ، ويكون الفعل فيها ليس سببه وجود مانع ، والرخصة ما شرعت بسبب قيام مسوغ لتخلف الحكم الأصلى .

وعلى ذلك تكون العزيمة حكما عاما هو الحكم الأصلى، ويشمل الناس جميعاً ، والكل مخاطب به ، وأما الرخصة فليست الحكم الأصلى بل هى حكم جاء مانعا من استمرار الإلزام فى الحكم الأصلى ، وهى فى أكثر الأحوال تنقل الحكم من مرتبة اللزوم إلى مرتبة الإباحة ، وقد تنقلها إلى مرتبة الوجوب ، وبذلك يسقط الحكم الأصلى تماما .

والرخصة لها أسباب كثيرة : منها الضرورة . وذلك كمن يكون فى حالة مخمصة ويخشى على نفسه الموت ولايجد مايأكله إلا الميتة فإنه يكون له أكلها، بل يكون عليه أن يأكلها .

ومنها دفع الحرج والمشقة كرخصة الإفطار فى رمضان . ورؤية الطبيب عورة المرأة لعلاجها ، وهكذا .

٥٤ — والرخصة تنقسم إلى قسمين رخصة فعل ورخصة ترك ، وذلك التقسيم بحسب ما جاء فى العزيمة ، فإن كان حكم العزيمة يوجب تركا فالرخصة رخصة فعل ، وإن كان حكم العزيمة يوجب فعلا ، فالرخصة رخصة ترك .

فرخصة الفعل كما ذكرنا هى أن يكون ثمة نهى محرم ، وهو الحكم الأصلى ، ثم تكون ضرورة أو حاجة تسوغ فعل مانهى عنه ، ومن الحاجة رؤية الطبيب عورة المرأة كما ذكرنا ، فان الحرج والمشقة يدفعان إلى هذه

الرؤية ، وهى محل نهى محرم ، وهذه رخصة لاشك فيها، وفى حالة الضرورة يكون ثمة صور .

الصورة الأولى : أن يكون فى الأخذ بالعزيمة تلف النفس ، ولكن مع ذلك أجيز التمسك بالعزيمة، وذلك كمن ينطق بكلمة الكفر تحت حد السف فإنه يجوز له أن ينطق بكلمة الكفر مادام قلبه مطمئنا بالإيمان ، عملا بقوله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » وقد نطق عمار بن ياسر رضى الله عنه بكلمة الكفر تحت تأثير العذاب الشديد ، وقال للنبى ﷺ ،وقد سأله ماوراءك ياعمار ، فقال شر ، ما تركونى حتى نلت منك ، وذكرت آلهتهم بخير ، قال كيف وجدت قلبك ؟ قال مطمئنا .قال عليه الصلاة والسلام: « فإن عادوا فعد » . ولقد بلغ النبى أن رجلين هددهما المشركون بالقتل فامتنع : أحدهما عن النطق بالكفر . ونطق الآخر ، فقال عليه السلام فيمن امتنع : هو أفضل الشهداء ، وهو رفيق فى الجنة (١) .

فدل هذا على أن العزيمة حكمها باق، والرخصة ثابتة، وهى صدقة تصدق الله تعالى بها على عباده المضطرين .

ومن هذا النوع الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إذا كان الحاكم طاغياً ظالماً يقتل من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فانه رخص لأهل الحق أن يسكتوا، وأهل العزيمة أن يتكلموا . ولقد قال تعالى: «ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شىء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه » والتقية فى هذه الحال جائزة ، ولكن العزيمة وهى أفضل فى أن يرشد ولو قتل ، فلقد قال

---

(١) حاشية البخارى على أصول فخر الإسلام المجلد الاول ص ٦٣٧ طبع استانبول .

(٢) يلاحظ أن هذا من رخصة الترك ، ولكن ذكرناه هنا للتشابه مع النطق بكلمة الكفر .

النبى ﷺ : « سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ، ورجل قال كلمة لسلطان جائر فقتله » .

الصورة الثانية : — للضرورة — ألا يكون الشخص مخيراً بين الأخذ بالحكم الأصلى ، والحكم الثانى ، كحال المضطر إلى شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير إذا خشى على نفسه التلف إن لم يأكل أو يشرب أو يتناول بشكل عام هذه المحرمات ، فإنه فى هذه الحال يجب عليه أن يتناول ، وذلك لأن هذه الأشياء كانت محرمة لما فيها من إفساد النفس والعقل ، ولا شك أن حفظ الحياة أولى ، وبسبب ذلك لا يثاب إذا آثر الصبر ولم يتناول هذه المحرمات، وبذلك الوجوب يخرج الأمر عن أنه رخصة لأن الترخيص يقتضى الجواز بأن يكون هناك حكمان فى المسألة : حكم العزيمة ، وحكم الرخصة، وبإيجاب التناول خرج الأمر عن أنه رخصة إذا سقط الحكم الأول ، وقد قال البزدوى فى أصوله إن تسمية ذلك رخصة من قبيل المجاز ، لأن التناول يكون هو الحكم الوحيد فى الموضوع .

وبعض العلماء لا يشترط فى الرخصة أن يجوز الأمران شرعاً - بل يعتبر الرخصه ثابتة بالانتقال من حكم أصلى إلى حكم آخر لعذر من الأعذار ، أو لقيام مانع يمنع من استمرار الحكم الأصلى ، وعلى ذلك يعتبر أكل الميتة فى الاضطرار ، من قبل الرخصة ، ويقسمون الرخصة إلى قسمين رخصة إسقاط ، ورخصة ترفيه ، والأولى تكون عندما يكون الأخذ بالرخصة واجباً ، إذا سقط حكم العزيمة، والثانية تكون عندما يكون الحكمان ثابتين .

ويفرق الفقهاء بين الاضطرار إلى أكل الميتة والاضطرار من أكل مال غيره ، فإن حكم العزيمة فى الحال الأخيرة باق ، فإن صبر وامتنع عن الأكل من طعام غيره حتى مات فلا عقاب عليه ، بخلاف الاضطرار إلى أكل الميتة وأشباهها ، إذ أن حرمة مال الغير ما زالت ثابتة قائمة فى الأول.

٥٥ — هذه رخصة الفعل ، أما رخصة الترك ، فأمثلتها كثيرة ، ومنها رخصة الإفطار فى رمضان ، ومنها رخصة ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر التى ذكرناها آنفاً ، ومنها سقوط فرضية صلاة الجمعة على ذوى الأمراض ، إلى آخره .

٥٦ — وقد ذكر الأصوليون نوعين آخرين من الرخص .

أولاهما : رخصة إسقاط التكليفات الشاقة التى كانت على الأمم قبلنا ، ولقد قال الغزالى فى المستصفى إن اعتبار هذه رخصة من قبيل المجاز البعيد فهو يقول : « ومن المجاز البعيد عن الحقيقة تسمية ما خفف عنا من الإصرار والأغلال التى وجبت على ما قبلنا فى الملل السابقة رخصة » .

والنوع الثانى : العقود الاستحسانية التى جاءت على خلاف القياس مثل عقد السلم ، فقد ورد أن النبى ﷺ قد نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، ورخص فى السلم ، فاعتبرت صحة عقد السلم رخصة ، وقد قال فخر الإسلام البزدوى إن ذلك مجاز ، بل دون النوع السابق فى القرب من الرخصة ، وذلك لأن السلم ونحوه من العقود الاستحسانية ليس فيه حكمان أحدهما المنع والآخر الإباحة ، بل فيه حكم واحد وهو الإباحة ، والتغاير فى أنه لم يحكم فيه بما حكم فى نظيره تيسيراً على الناس .

٥٧ م — وحكم الرخصة هو جواز العمل بها فى مواضع الجواز ، ففى هذه الحال يكون المكلف مخيراً بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة ، فالمسافر فى رمضان مخير بين الأخذ بالعزيمة وهو الصوم ، وبين الأخذ بالرخصة وهى الإفطار ، وذلك لأن النصوص الواردة فى القرآن والحديث النبوى جعلت الرخصة فى موضع الإباحة والتخيير بعد طلب الفعل اللازم أو طلب التكليف اللازم ، لأن اليسر من مقاصد الشرع الإسلامى ، كما قال تعالى : « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » ، وكما قال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

الحكم الوضعى

٥٨ – قد بينا فى الكلام السابق الحكم التكليفى وأنواعه ، وفصلنا القول فى ذلك تفصيلا نسبياً ، والآن نتكلم فى الحكم الوضعى ، ويشمل الكلام ماربط الله به الأحكام الشرعية التكليفية مما يتصل بها من أسباب موجبة لها ، وشروط لتحققها وموانع إن وجدت زال أثر السبب ، والحكم الوضعى بمقتضى هذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام : سبب ، وشرط ، ومانع ، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط ، وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعى ، والتكليف الذى ارتبط به ، فالوقت بالنسبة للصلاة سبب لوجوبها ، ولكن شرط صحتها الوضوء ، وإذا مضى الوقت وهو مجنون فإن الصلاة لا تجب عليه ، وهكذا ، وكذلك الوفاة مع القرابة أو الزوجية سبب لوجوب الميراث، وشرطه حياة الوارث بعد وفاة المورث حقيقة والقتل مانع ، فإذا كان من الوارث قتل المورث لا تتحقق الزوجية والقرابة سبباً للتوريث ، والعقد سبب للالتزام إذا استوفى شروط الصحة ، وزالت الموانع وهكذا ، ولنتكلم على كل واحد من هذه الأقسام بكلمة موضحة لمعناه معينة لأقسامه .

السبب

٥٩ – السبب عند جمهور الفقهاء هو الأمر الظاهر المضبوط الذى جعله الشارع أمارة لوجود الحكم ، وبمقتضى هذا التعريف تثبت حقيقتان:

إحداهما : أن السبب لا ينعقد سبباً إلا بجعل الشارع له سبباً ، وذلك لأن الأحكام التكليفية هى تكليف من الله تعالى ، والمكلف هو الله تعالى ، وإذا كان المكلف هو الشارع ، فهو الذى يجعل الأسباب التى ترتبط بها الأحكام أسباباً ، والحقيقة الثانية : هى أن هذه الأسباب ليست مؤثرة فى وجود الأحكام التكليفية بل هى أمارة لظهورها ووجودها ، ويقول

الشاطبي فى ذلك : إن السبب غير فاعل بنفسه، إنما وقع المسبب عنده لا به[١] .

أقسام السبب .

٦٠ — ينقسم السبب إلى قسمين : (أحدهما) سبب ليس من فعل المكلف ، (والثانى) من فعل المكلف ، فالأسباب التى ليست من فعل المكلف هى التى جعلها الله تعالى أمارة على وجود الحكم مثل كون الوقت سبباً للصلاة، وكون الاضطرار سببا لإباحة الميتة ، وكون خوف العنت مع القدرة على تكليفات الزواج سبباً لوجوب النكاح ، وهكذا ، فكل هذه الأسباب ليست من العبد ، وبعضها اختبارات اختبره الله تعالى بها ، ومن ذلك كون الموت سبباً للميراث .

والأسباب التى تكون فى مقدور المكلف هى أفعال المكلفين التى يرتب الشارع عليها أحكامه ، مثل كون السفر سبباً لرخصة الإفطار، وعقد الزواج فى محله سببا فى حل العشرة ، والبيع سببا للآثار المترتبة عليه وهكذا .

وهذا النوع وهو مايكون فى قدرة المكلف ينقسم إلى أقسام، فمنه مايكون مأموراً به ، أى منه ما يكون مطلوباً طلب فعل ، ومنه مايكون مطلوباً طلب كف . ومنه ما يكون مأذوناً فيه . ذلك أنه مادام فى قدرة العبد فإنه يجرى قيد الحكم التكليفى من حيث الطلب فعلا ، أو كفاً ، أو إذناً ، ومع ذلك يكون هذا الصنف من الأسباب له نظران، نظر من ناحية أنه داخل فى خطاب التكليف ، والنظر الثانى من حيث إنه داخل فى خطاب الوضع ، فهو من حيث القدرة عليه ، ومن حيث اقتضاؤه لجلب منافع ، ودفع مضار يدخل تحت حكم التكليف ، ومن حيث مارتب عليه الشارع من أحكام أخرى — داخل فى الحكم الوضعى — ككون النكاح سبباً للتوارث بين الزوجين،

---

(١) الموافقات جـ ١ ص ١٩٦ طبع التجارية .

وحل العشرة بينهما ، وتحريم المصاهرة ، وكون ذبح الحيوان ذبحاً شرعياً سبباً لحل الانتفاع ، والقتل سبباً للقصاص ، والزنى سبباً للحد ، وهكذا .

ويجب أن يلاحظ هنا أنه إذا كان السبب مطلوباً أو مأذوناً فيه، فإن المسبب يكون حقاً من الحقوق ، وأن السبب إذا كان منهياً عنه بشكل عام قد طلب الكف عنه فإن المترتب عليه يكون عقوبة فى أكثر الأحوال ، فالسرقة يترتب عليها حدها ، والزنى يترتب عليه حده ، وهكذا والغش يجب فيه التعزير والرشوة كذلك ، وإتلاف مال الغير سبب للضمان .

٦١ — والأسباب تترتب عليها مسبباتها ، ولو لم يرد الفاعل تلك المسببات ، وذلك لما قررناه من الأسباب التى ليست مؤثرة بنفسها ، إنما المرتب ، ولتلك الأحكام عليها هو الشارع الحكيم ، فمن قام بعقد زواج فأحكامه تترتب عليه ولو لم يرد العاقد تلك الأحكام ، والميراث سببه الموت ولو لم يرده المتوفى ، ولو رده الوارث ، ولذا قالوا إنه لاشىء يدخل فى ملك الإنسان جبراً عنه غير الميراث ، والطلاق الرجعى سبب لجواز الرجعة ، ولو نص المطلق على عدم جوازها والنكاح سبب للمهر ، ولو اشترط العاقد عدم وجوب المهر ، وهكذا كل الأحكام الشرعية .

وقد يقول قائل كيف يكون السبب اختيارياً أحياناً، والحكم غير اختيارى ، ونقول فى الجواب عن ذلك إنه إذا كان الحكم عقوبة فالأمر ظاهر لايحتاج إلى بيان ولا غرابة فى ذلك ، لأنه لا يريد أحد عقاباً . وهو يفعل مايفعل ليفر من العقاب ، وإنما الذى قد يبدو غريباً فى الأسباب المأذون فيها أو المأمور بها التى يكون الفعل فيها اختيارياً مثل البيع والإجارة والنكاح والطلاق وغيرها ، ولكن عند النظرة الفاحصة لا يبدو غريباً، فإن ذلك جار فى أمور الحياة ، كمن يغشى امرأته مختاراً مريداً راغباً مشتهياً ، وهو كاره لأن يكون له منها ولد مع علمه بأن ذلك يكون من هذا كثيراً ، وكمن يلقى البذر فى الأرض ، والإنبات ليس من عمله ، بل من عمل الرب ، ومع هذا

فإن إلقاء البذر اختيارى رضائى من كل الوجوه ، وإذا كان ذلك واضحا بالنسبة للأمور الحسية ، فهو كذلك فى الأسباب القولية (١) .

٦٢ م — وإنه بمقتضى المقرر فى علم الأصول من أن المسببات من عمل الشارع يقرر الفقهاء أن مقتضيات العقود وآثارها من عمل الشارع ، لأن العقود أسباب جعلية لآثارها ، وعلى ذلك ليس لأحد العاقدين أن يشترط شروطاً منافية لمقتضى العقد الذى قرره الشارع مقتضى له ، وقد اتفق الفقهاء على هذه الحقيقة ، بيد أن أكثر الحنابلة وبعض المالكية وسع فى الشروط التى لا تعد مخالفة لمقتضى العقد فى الشرع ، وضيق معنى المقتضى الذى قرره الشارع ، فقرروا أن مقتضى العقد الذى لاتجوز مخالفته هو ماجاء به النص وإن كل شرط يخالف ذلك المقتضى المضيق فى معناه يكون باطلا لا يلزم ، وإن تنفيذ الشروط إذا لم يكن نص إنما ثبت بحكم من أحكام الشارع ، لأنه باب من أبواب المصلحة المأوذن فيها التى ترك تقديرها للمكلف، فاذا اشترط العاقد شرطا ليس فيه مخالفة لنص ، فان تنفيذ حكم من أحكام الشارع، وليس فيه مخالفة للأصل المقرر وهو أن المسببات باذن من الشارع .

وغير هؤلاء وسعوا فى معنى المقتضى ، وضيقوا سبيل الاشتراط، وبذلك يكون كلا منهم متفقاً فى ظاهره وباطنه مع ذلك الأصل .

٦٣ م — وقبل أن نترك الكلام فى التسبب نذكر كلمة فى الفرق بين العلة والسبب ، فإنه من المتفق عليه أن العلة والسبب كلاهما أمارة على وجود الحكم ، فالإسكار فى الخمر أمارة على وجود الحكم وهو التحريم ، والسفر فى رمضان أمارة على جواز الفطر ، وكذلك الشهر أمارة على وجوب الصيام . والزوال أمارة على وجوب الظهر وهكذا ، فهل هما فى الشرع بمعنى

---

(١) راجع هذا البحث فى كتاب ونظرية العقد للمؤلف المطبوع سنة ١٩٣٨، وكتاب الموافقات للشاطبى ج ص ١٥٠ طبع الشيخ منير الدمشقى .

واحداً ؟ هكذا قال علماء الأصول ، فاعتبروا السبب والعلة بمعنى واحد .

وقال بعض الأصوليين إنهما متغايران فى الحقيقة ، فالسبب يطلق على ما لا يكون بينه وبين الحكم مناسبة،وعلى ذلك يكون الوقت سبباً لوجوب الصلاة ولا يكون الإسكار من حيث كونه علة للتحريم سبباً ،وذلك للمناسبة بين الإسكار والتحريم ، وكذلك لا يعد السفر سبباً لجواز الإفطار، وذلك للمناسبة بين الحكم ، وبين السفر ، ولذلك يعتبر هؤلاء الأصوليون العلة وصفاً مناسباً مؤثراً ، فلها تأثير فى الحكم،وإن كانت قد نصبت أمارة لحكم الشارع فى الجملة ، وفى الحقيقة إن الاختلاف اصطلاحى لفظى ، والحقائق فى جملتها متحدة ، فالذين يعتبرون العلة داخلة فى معنى السبب يقسمون السبب إلى قسمين : سبب غير مناسب للحكم ، وسبب مناسب للحكم ، وبهذا التقسيم تتلاقى الحقائق وتجتمع .

هذا ومن المقرر أن السبب ينتج الحكم التكليفى الذى بنى عليه إذا تحقق شرطه ، وانتفى المانع ، فإذا لم يتحقق الشرع أو وجد المانع ، فإن السبب لا ينتج ، فإذا مات المورث ، ولم تعلم حياة الوارث لا يرث ، وإذا علمت ولكن تبين أنه هو الذى قتل المورث فلا ميراث .

الشرط

٦٤ م ـ الشرط هو الأمر الذى يتوقف عليه وجود الحكم ، ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ، فالفرق بينه وبين السبب أن الشرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم،فلا يلزم من وجود الوضوء الذى هو شرط الصلاة وجوبها ، ولا يلزم من وجود الشاهدين وجود عقد الزواج ، ووجودهما شرط لصحته ، ولكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء ، ولا يصح النكاح من غير شاهدين ، أما السبب فإنه يلزم من وجوده وجود الحكم إلا إذا كان المانع ، فإذا كان

وقت الصلاة فقد وجبت الصلاة ، وإذا كان رمضان فقد وجب الصيام ، وإذا كان الإسكار ، فقد وجد التحريم ، وإذا كانت السرقة فقد وجب الحد ، وهكذا .

٦٥ — والشرط في جملته هو مكمل للسبب أو مكمل للمسبب ، وعلى ذلك قالوا إن الشرط قسمان : شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للمسبب ، أى لحقيقة المسبب وركنه ، والشرط المكمل للسبب هو الشرط الذى تثبت حكمته مقوية لمعنى السببية ، ومثاله شرط حولان الحول فى وجوب الزكاة فى النصاب ، وذلك لأن السبب فى وجوب الزكاة هو النصاب ، إذ أن النصاب دليل الغنى ، ولا يتحقق الغنى بالنصاب على الوجه الأكمل إلا إذا مضى حول على وجود هذا النصاب كاملا فى يده ، وكذلك كان الإحراز شرطا لجعل السرقة موجبة للحد ، لأن السرقة لا تتحقق كاملة ، إلا إذا كان المال مصونا محرزاً محفوظاً فى حرز مثله .

هذا هو الشرط المكمل للسبب ، أما الشرط المكمل للمسبب فهو الشرط الذى يقوى حقيقة المسبب ، أى يقوى ركنه ، ومثاله اشتراط التساوى بين الجانى والمجنى عليه فى القصاص من حيث السلامة من نقص فى الأطراف ونحوها ، فإن الحكم وهو القصاص أساسه المساواة بين العقوبة والجريمة ، ولا يتحقق ذلك إلا بالمساواة بين الجانى والمجنى عليه فى الحرية وسلامة الأطراف ونحو ذلك ، وكذلك كان ستر العورة شرطا فى الصلاة لأنه يكمل فى حقيقتها ، وهو الشعور بهيبة الديان ، ومثل ذلك الوضوء واستقبال القبلة فهى مكملات لحقيقة الصلاة .

وهذا النوع من الشروط ، وهو الذى يكون مكملا للمسبب يفرق الفقهاء بينه وبين ركن المسبب بأن الركن ما كان مكونا لحقيقة المسبب غير خارج عنه وهو الصلاة مثلا ، فركن الصلاة قيام وقراءة وركوع وسجود ، وشرطها الوضوء مثلا ، فهو أمر خارج عنها ، ولكن لا تترتب آثارها من القبول

والثواب إلا به ، فإذا لم يتحقق الركن لا يتحقق وجود المسبب، ولكن إذا فقد الشرط تحقق وجود المسبب ، ولكن لا يترتب عليه أثره ، وكذلك الشهود فى الزواج ، إذا وجد العقد من غير شهود فقد تحققت الماهية، وإذا وجدت الشروط ترتب الأثر الشرعى، وإذا لم توجد لا يترتب الأثر الشرعى .

٦٦ — والشروط تنقسم من ناحية الأمر المشروط فيه إلى قسمين شروط موضوعها حكم تكليفى ، وشروط هى حكم وضعى ، كالطهارة فى الصلاة فإنها شرط لتحقق أمر تكليفى طالب به الشارع ، وكذلك الإحصان فى وجوب الحد ، فهو شرط لتحقق أمر تكليفى يتجه فيه التكليف إلى الحاكم ، وكذلك حولان الحول فإنه شرط لأداء الزكاة .

والقسم الثانى ما يكون شرطاً فى تحقق حكم وضعى ، وذلك كالقدرة على التسليم فى البيع فإنه شرط لاعتبار العقد سبباً للملكية ، وكذلك تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فإنه شرط لاعتبار الإرث سبباً للميراث ، وكاشتراط مدة خيار الشرط فى لزوم عقد البيع، وهو غير ذلك من الشروط التى تكون خادمة لحكم وضعى مجرد .

٦٧ — ولقد قسموا الشروط التى تتصل بالأحكام الوضعية إلى شروط شرعية وهى الشروط التى اشترطها الشارع لتحقق السبب أو لتحقق المسبب . والقسم الثانى شروط جعلية ، وهى الشروط التى أباح الشارع فيها للعاقدين أن يشترطوها فى العقود لتترتب أحكامها عليها ، وهى شروط تثبت لتحقق الأحكام التى نيطت بالعقود ، فهى شروط فى أحكام وضعية ، كاشتراط تقديم معجل المهر فى الزواج .

وهذه الشروط الجعلية التى تكون بعمل العاقدين بإباحة من الشارع تنقسم إلى قسمين : شروط تتصل بوجود العقد ، فهى شروط مكملة للسبب كتعليق العقد على شرط ، كأن يفعل شخصاً آخر إذا عجز عن الأداء ، فإن شرط

العجز عن الأداء شرط لتحقيق الكفالة ، فهو شرط مكمل للسبب وهو عقد الكفالة .

والقسم الثانى شروط تكمل المسبب ، وهى التى تقترن بالعقد فتزيد فى التزاماته ، أو تقوى هذه الالتزامات ، كالبيع بشرط أن يقدم المشترى كفيلا بالثمن ، أو يقدم البائع كفيلا بضمان رد الثمن ، إذا استحق المبيع ، أى يتبين أن المبيع لم يكن ملكا للبائع ،فإن هذين الشرطين ثابتان فى المسبب وهو أثر العقد .

فكل هذه الشروط شروطا جعلية أباحها الشارع للعاقدين فى العقود . ولكنه لم يبحها باطلاق ، ولم يمنعها بإطلاق ،

وقد اختلف الفقهاء فى مدى هذه الإباحة بين مضيق وموسع ، وقد بينا هذا فى موضعه من قواعد العقود ، فارجع إليها إن شئت(١) .

المانع

٦٨ م — المانع هو الأمر الشرعى الذى ينافى وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم ، ولذلك يعتبره الشاطبى سبباً معارضاً للسبب الذى اعتبر أمارة لظهور ،أو سبباً معارضاً لذات الحكم ،ولذلك يقول فى تعريفه: « هو السبب المقتضى لعلة تنافى حكمة الحكم » .. ولنضرب لذلك مثلا أنه من المقرر أن السبب فى الزكاة هو النصاب ، وأن من الموانع أن يكون مالك النصاب مديناً بدين يعادل النصاب أو بعضه ، فإنه إذا كان النصاب يترتب عليه الغنى الذى هو الحكمة فى فرضية الزكاة ، فإن ركوب الدين سبب آخر يهدم معنى الغنى الذى هو الحكمة من وجود النصاب .

---

(١) بينا هذا فى كتابنا الملكية ونظرية العقد فى باب تعليق العقود ، وفى باب اقتران العقد بالشرط .

والمانع ينقسم إلى قسمين : أحدهما مانع مؤثر فى السبب ، والثانى مانع يؤثر فى الحكم نفسه فيسلبه ، ومثال القسم الأول ما ذكرنا من الدين من حيث أنه مانع من تحقق الحكمة المفروضة فى السبب ، ومنه أيضاً اختلاف الدين والقتل من حيث كونهما ما نعين من الميراث ، فان سبب الميراث هو القرابة أو الزوجية مع الموت، فان هذه تجعل الوارث امتداداً لحياة الموروث، وذلك يقتضى أن يكون فى الوارث نصرة خاصة للمورث وولاية مستمرة بينهما ، ويعارض ذلك اختلاف الدين ، كما يهدم القتل أصل العلاقة بينهما .

ومثال القسم الثانى ، وهو الذى يعارض الحكم ، ولا يعارض السبب كون الأبوة مانعة من القصاص ، وكون الشبهة مانعة من إقامة الحد ، فان الحكم وهو القصاص قد تحقق سببه من غير معارض ، وهو القتل العدوان المقصود بشروطه كلها ، فإذا كانت الأبوة بأن كان القاتل أباً للمقتول فان ذلك يعد مانعاً من القصاص ، إذ أن الحكمة وهو الردع بالحكم يعارضها حال الأبوة التى يكون فيها من الحنان والعطف ما يمنعها من التفكير فى القتل إلا فى الأحوال الشاذة النادرة فليست هذه الجريمة مما يكثر وقوعها حتى تكون العقوبة الرادعة .

٦٩ — والشاطبى يتعرض لبيان المواقع التى تعارض الحكم التكليفى من غير أن يتعرض للموانع التى تعارض لسببه ، وهى داخلة فى القسم الثانى الذى بينا أنه يعارض الحكم لا السبب .

وينقسم ذلك النوع الذى يعارض الحكم من الموانع إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الموانع التى لا يمكن اجتماعها مع الحكم التكليفى ، وهى التى تجتمع فى زوال العقل بجملة أسبابه من نوم أو جنون أو إغماء ، وهذه مانعة من أصل أهلية الخطاب التكليفى ، لأنها إلزام يقتضى التزاماً ، وفاقد العقل لا يتصور إلزامه كما لا يتصور التزامه .

القسم الثانى : المانع الذى يتصور أن يجتمع مع أصل التكليف ،

ولكن المانع يرفع التكليف جملة مع إمكان اجتماعه ، ومثال ذلك الحيض والنفاس ، بالنسبة للصلاة ودخول المسجد ومس المصحف وما أشبه ذلك، ولعل من ذلك أيضاً الاضطرار بالنسبة لأكل الميتة والخنزير ، وشرب الخمر ، فإن هذه الموانع رفعت أصل التكليف وهو التحريم،واعتبر التكليف ساقطا إذا تحول الأكل إلى واجب ، وقال فيه الحنفية إنه رخصة إسقاط .

والقسم الثالث من الموانع هو الذى لا يرفع أصل الطلب التكليفى ، بل يرفع اللزوم فيه ، ويحوله من طلب حتمى إلى تخييرى ، وذلك مثل المرض فإنه مانع من فرضية صلاة الجمعة ، ولكن إن صلى صحت صلاته، وكذلك الأنوثة بالنسبة لصلاة الجمعة فإن الأنثى إن صلت الجمعة صحت منها ، ومن ذلك النطق بكلمة الكفر عند الإكراه الملجىء إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ، فإن هذا الإكراه أسقط اللزوم ، ولم يزل الفضل فى الصبر، ولذلك لو صبر يكون ذلك خيراً له .

وإن الشاطبي يجعل الرخص قسما قائماً بذاته من أقسام الموانع، ويسميها الموانع التى ترفع الإثم،وعند النظر العميق يتبين أنها داخلة فى القسمين الثانى والثالث ، ولذلك أدخلناها أمثلة فيها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

الصحة والفساد والبطلان

٧٠ ــ إن الصحة والفساد والبطلان أوصاف ترد على الأحكام الشرعية ، سواء أكانت تكليفية أم كانت وضعية ، فتوصف الصلاة وهى موضوع حكم تكليفى مطلوب بأنها صحيحة فيؤدى بها الواجب عند تحقق سببه واستيفاء شروطه ، وتكون غير صحيحة أو باطلة إن لم تستوف الشروط ، فلا يسقط بها الواجب ، ويأثم إن لم يعدها فى وقتها ، وكذلك الأحكام الوضعية توصف بالصحة وبالفساد وبالبطلان، فالأسباب توصف بالصحة فتترتب عليها مسبباتها،والشروط توصف بالصحة فتكمل الأسباب

أو الأحكام بها ، فعقد البيع يوصف بالصحة فيترتب عليه آثار العقد ، والوضوء يوصف بالصحة فتؤدى الصلاة ، وكذلك الشروط الجعلية فى العقود توصف بالصحة ، فيترتب عليها صحة العقد ولزوم موجب الشرط ، وتوصف بالفساد فيفسد بسببها العقد فى بعض الأحوال كالعقود المالية، فإنها تفسد بفساد الشرط فى حال المبادلات ، ولا تفسد الشروط الفاسدة العقد فى غير ذلك .

وقد أشرنا إلى موضع القول فى الشروط المقبولة فى العقود وغير المقبولة آنفاً ، فإن ذلك موضوع من موضوعات القواعد الفقهية ، لا القواعد الأصولية .

٧١ — وإن العبادات تنقسم إلى قسمين صحيحة وغير صحيحة ، ولا فرق فى غير الصحيح منها بين الباطل والفاسد باتفاق الفقهاء ، لأن العبادات إن جاءت مستوفية أركانها وشروط صحتها أجزأت ، وبرئت الذمة بأدائها ، وإن جاءت ناقصة بعض الشروط أو بعض الأركان لم تجزىء ولم تبرأ الذمة بأدائها على ذلك الوجه الناقص ، لا فرق بين أن يكون النقص فى الركن أو يكون النقص فى الشرط .

أما العقود فقد اتفق الفقهاء على أن الصحيح منها ما أقره الشارع ورتب آثاره ، بأن كانت أركانه سليمة ، وكذلك أوصافه تكون سليمة بأن كان مستوفياً الأركان وشروط الصحة ، فإنه ينعقد سبباً مرتباً أحكامه ، وعلى ذلك يكون العقد الصحيح عند الجميع هو العقد الذى انعقد سبباً مرتباً آثاره واستوفى الشروط المكملة لسببيته . ولم توجد الموانع التى تمنع من انعقاد هذه السببية .

٧٢ — والعقد غير الصحيح هو الذى لم يستوف شرائطه ولا أركانه ، وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على حقيقة العقد غير الصحيح ، فقد اختلفوا فى

أقسام مقابلة وهو غير الصحيح ، فالجمهور قالوا إن العقد غير الصحيح قسم واحد ، ولا فرق فيه بين الباطل والفاسد ، ولا فرق بين أن يكون الخلل فى ركن السبب أو أن يكون فى شروطه وأوصافه ، والحنفية قالوا إنه إن كان الخلل قد حدث فى ركن العقد فهو باطل لايترتب عليه أى أثر لعدم وجود السبب ، وإذا كان الخلل قد حدث فى شرط من الشروط المتعلقة بالحكم أى فى وصف من الأوصاف فقد انعقد السبب وتترتب عليه بعض الآثار، لأن الأساس فى الآثار هو السبب أولا ، والشروط مكملة لهذا ، فركن عقد البيع مثلا العاقد والمبيع ، وإذا تكامل الركن انعقد السبب ومن شروط العقد المكملة لحكمه ألا يكون فى الثمن جهالة ، وأن يكون معلوم الأجل إن كان مؤجلا ، فإذا حصل خلل فى ذلك كان العقد فاسداً ، ولا يكون باطلا .

وأساس الخلاف أمران : أحدهما : أن النهى عند الجمهور يمنع ترتب كل أثر من آثار العقد ، (والثانى) أن فقد الشروط التى أمر بها الشارع لترتيب الأحكام يمنع ذلك الترتيب ، وحجتهم فى ذلك ـ أن العقد مع وجود النهى عنه عصيان لأمر الشارع ، فلا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار إذ أن النهى لا يرد من الشارع على تصرف إلا لبيان أن ذلك التصرف قد خرج عن شرعيته ، ولا ينظر إليه إلا لفرض عقوبة عليه إن أدى السكوت عنه إلى فساد . ولذلك قال النبى ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد، ومن أدخل فى ديننا ما ليس منه فهو رد » ، وترتيب آثار على سبب نهى عنه الشارع أخذ بعمل ليس فيه أمر النبى ﷺ وأمر الشارع، بل فيه نهيه ، وإن سلف الأمة أجمعوا على الاستدلال بالنهى على بطلان العقود ، فحكموا ببطلان عقود الربا للنهى عنها، وبطلان زواج المشركات بالنهى عنها فى قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن . ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » .

٧٣ ـ هذا نظر جمهور الفقهاء فى عدم تفريقهم فى العقد الصحيح بين

باطل وفاسد ، أما الحنفية فقد اعتبروا الإيجاب والقبول ومحل العقد أركان العقد ، واعتبروها السبب المنشىء للعقد ، فكل خلل يحدث فى هذه الأركان، سواء أكان الخلل فى ذات الأركان أم كان الخلل فى شرط مكمل لهذا الركن فإن العقد يكون باطلا ، لأن السببية لم تنعقد ، إذ ركن العقد هو السبب الذى جعله الشارع أمارة على وجود الأحكام، وإذا لم ينعقد السبب فإن العقد لا يكون له وجود فيبطل ، وإذا كان الخلل قد حدث فى شرط من الشروط المكملة للحكم وهو الأثر المترتب على العقد فإن العقد لا يكون باطلا لا وجود له ، بل يكون العقد موجوداً ، ولكنه فاسد .

وعلى ذلك قالوا إن الباطل من العقود هو العقد الذى لم يستوف أركانه أو لم يستوف الشروط المكملة للأركان ، كأن يكون محل العقد غير مباح ، أو يكون معدوماً ، أو يكون غير مقدور التسليم ، فإن العقد فى هذه الصورة كلها قد اعترى الخلل ركنه ، أو أصله ، فيكون باطلا .

وإذا كان الخلل لفقد شرط يكمل الحكم أو يتعلق به كشرط الجهالة فى الثمن أو الجهالة فى الأجل أو نحو ذلك مما يتعلق بالمعلومية التى تمنع التنازل عند تنفيذ أحكام العقد وآثاره ، فإن العقد يكون فاسداً ولا يكون باطلا .

وعلى ذلك يعرفون العقد الباطل بأنه ما اعترى الخلل أصله — أى أصل السببية فيه. والعقد الفاسد ما اعترى الخلل وصفه أى نقص منه بعض الشروط المكملة لحكمه والمرتبة لآثاره(١) .

٧٤ م — وبهذا قسم الحنفية العقد إلى ثلاثة أقسام غير صحيح ، وعقد باطل ، وعقد فاسد ، والعقد الباطل لا وجود له ، ولا يرتب عليه الشارع أى حكم من الأحكام ، إذ أنه لم توجد فيه السببية لخلل فى ذاتها أو الشروط

---

(١) راجع الخلاف وأدلته فى المستصفى جـ٢ ص ٢١ ، وأصول فخر الإسلام جـ١ ص٦٦ والأزميرى جـ١ ص٣٢٠ والتحرير جـ١ ص٣٢٩ .

المكملة لها ، أما العقد الفاسد فقد وجدت الشروط ، لأن الأركان قد وجدت سليمة مستوفية الشروط المكملة لها ، وإذا كانت كذلك فقد تحقق وجودها ، والنقص كان فى المكملة للحكم ، ولا يرتب الشارع عليه أى أثر من آثار العقد لذات العقد ، ويجب على العاقدين فسخه ، فالبيع الفاسد له وجود ، ولكن لا يرتب الشارع على ذات العقد شيئاً ، بل يوجب فسخه ، إذا قبض المشترى المبيع فيه فإنه يملكه بهذا القبض ، وتجب عليه قيمة المبيع لا ثمنه ، ولا تكون الملكية لازمة ، بل يجب الفسخ ، وإذا فسخ لا يجب شىء ، وتستمر الملكية غير لازمة إلى أن يستهلك المبيع ، أو يتصرف فيه المشترى تصرفاً يجعل للغير حقاً متعلقاً به .

وبهذا المثل يتبين أن الحنفية ، وإن قرروا أن العقد الفاسد له وجود فهو وجود ناقص لا يرتب أحكاماً إلا فى حال القبض أو الابتداء فى تنفيذه ، لأن التنفيذ فى هذه الحال عمل بالحكم مع نقص شرطه ، وقد يترتب عليه حق الغير ، فكان الاعتراف بهذه الآثار لأجل ذلك الحق ، والعصيان والإثم ثابتان فى كل الصور .

هذا كلام موجز فى هذه الأقسام ، ومن أراد الاستفاضة فليراجع ما كتبنا فى هذا فى موضعه(١) .

---

(١) أفضنا فى بيان هذه الأقسام فى كتابنا الملكية ونظرية العقد من ص ٣٥٥ إلى ص ٣٦٩ .

الباب الثانى

٢ – الحاكم

٧٥ – بينا معنى الحكم وأقسامه ، وهو أساس الكلام فى الفقه وفى أصول الفقه ، فهو القطب الذى يدور حوله هذان العلمان الجليلان ، وبقى أن ننتقل إلى الشعبة الثانية من القول من الذى يصدر عنه الحكم أى من الحاكم ؟ ولاشك أن التعريف الذى ذكرناه للحكم يومىء إلى الحاكم ، لأن معنى الحكم فى اصطلاح علماء الأصول خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً ، وهذا التعريف يومىء لا محالة إلى أن الحاكم فى الفقه الإسلامى هو الله سبحانه وتعالى ، إذ أن هذه الشريعة قانون دينى يرجع فى أصله إلى وحى السماء ، فالحاكم فيه هو الله ، وكل طرائق التعريف بالأحكام فيه إنما هى مناهج لمعرفة حكم الله ، تعالى وأحكام دينه السماوى ، على هذا اتفق جمهور المسلمين ، بل أجمع المسلمون ، فإن الإجماع قد انعقد على أن الحاكم فى الإسلام هو الله تعالى ، وأنه لا شرع إلا من الله ، وقد صرح بذلك القرآن الكريم ، فقال تعالى «إن الحكم إلا لله» ، وقال تعالى : «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» ، وقال تعالى : «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون» .

ولكن هل للعقل موضع من الأحكام الشرعية ، وهل المكلف مأخوذ بما يقضى به العقل بجوار ما يقضى الشرع؟ . لقد قال الشيعة من علماء المسلمين أن العقل مصدر فقهى فيما لم يرد به كتاب أو سنة على أنهم يعرفون السنة بمعنى أوسع ، ولكن اعتباره مصدراً من مصادر الفقه الإسلامى عند الإمامية على أساس من الشرع ، فبإذن منه جعل لهم الحق فى الأخذ بما يشير إليه العقل .

وإن جمهور الفقهاء لا يجعلون العقل حاكما ، بل يردون ما لا نص فيه إلى ما فيه نص بالطرق المختلفة ، إما بطريق القياس أو الاستحسان ، أو الرد إلى المصالح المعتبرة شرعاً ، وإن لم يشهد لها دليل خاص .

وفى الحق إن الخلاف بين الشيعة وجمهور المسلمين فى اعتبار العقل دليلا حيث لا نص ، وعدم اعتباره دليلا ، أساسه هو الخلاف فى مسألة التحسين العقلى والتقبيح العقلى ، فالشيعة الإمامية لأنهم ينهجون منهج المعتزلة فى العقائد اعتبروا العقل مصدراً حيث لا يكون مصدر من النصوص ، وجمهور الفقهاء حيث لا ينهجون منهج المعتزلة لم يعتبروه أصلا .

والكلام فى هـــذه المسألة يرجع إلى الخلاف فى مسألة التحسين العقلى والتقبيح ، ولنشر إليه بكلمة .

التحسين العقلى والتقبيح

٧٦ — وإن العلماء قد اختلفوا فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

أولها : قول المعتزلة ، إن الحسن والقبح صفتان ذاتيتان لبعض الأشياء ، وأن أشياء تتردد بين النفع والضرر والخير والشر ، وقد قال فى ذلك الجبائى ، وهو من أئمتهم « كل معصية كان يجـــوز أن يأمر الله بها فهى قبيحة للنهى ، وكل معصية كان يجوز ألا يبيحها الله تعالى فهى قبيحة لنفسها ، كالجهل به سبحانه والاعتقاد بخلافه ، وكذلك كل ما جاز إلا أن يأمر الله تعالى به فهو حسن للأمر به ، وكل ما هو لم يجز إلا أن يأمر به فهو حسن لنفسه » (١) .

وبهذا يتحرر أن المعتزلة يرون أن الأشياء أقسام ثلاثة : أشياء حسنة فى ذاتها لا يجوز إلا أن يأمر الله بها ، وأشياء قبيحة فى ذاتها ، وهذه لا يجوز أن يأمر الله بها ، وأشياء مترددة بين الأمرين القبيح والحسن ، وهذا القسم

---

(١) مقالات الاسلاميين للأشعرى .

يجوز الأمر به والنهى عنه ، فإن أمر به فهو حسن للأمر ، وإن نهى فهو قبيح للنهى .

هذا تقرير مذهب المعتزلة وأساسه فرض الحسن الذاتى والقبح الذاتى ، وأن الحسن لذاته يكلف الشخص القيام به،وإن لم يعلم الشرع،والقبيح لذاته يكلف الشخص أن يجتنبه ، ولو كان لا يعلم نهى الشارع عنه ، وقد استدلوا على ما قالوه بثلاثه أدلة :

أولها : أن هناك أعمالا وأقوالا لا يسع العاقل إلا أن يفعلها ، ومن شأنها أن فاعلها لا يذم ، بل يمدح وهذه أفعال حسنة فى ذاتها ، وإن هناك أعمالا لا يجوز لعاقل أن يفعلها ، إما لأن العقل يوجب ألا تفعل ، وإما لأنها تجلب مذمة الناس وعدم حمدهم ، وهذه قبيحة لذاتها،وعلى هذا فالصدق حسن فى ذاته ، والكذب قبيح لذاته ، ولا يجوز لأحد أن يفعله ، فالعاقل لو خير بين الصدق والكذب لاختار الصدق ، وما كذب لذمة الناس .

ثانيها : أن الحسن والقبح أمران يدركان بالعقل،وأن العلم بالحسن والقبح ضرورى ، فقد علم الناس بضرورة العقل أن الظلم قبيح ، والعدل حسن وأن الكذب قبيح ولو كان نافعاً ، والصدق حسن ولو كان ضاراً ، وقد تطابق الناس على ذلك لا فرق بين متدين وغير متدين .

والثالث : أنه لو كانت الأمور ليس فيها الحسن لذاته الذى لا يصح أن يخالف ، والقبيح لذاته الذى لا يصح أن يفعل لترتب على ذلك جواز أن تجىء المعجزة على كاذب ، وبذلك لا يعلم النبى من الكاذب ، إذ أن خوارق العادات يكون من الممكن أن تجىء على يد الصادق الأمين ، وعلى يد غير الأمين ، فيكون المبعوث إليهم فى حيرة،لأن الخوارق تجىء على يد الكاذب والصادق ، ولو قيل إن مجىء الخارق للعادات مستحيل أن يكون على يد الكاذب لكان معناه أن العقل هو الذى يحكم بأن ذلك غير حسن فى ذاته ، ويكون التسليم بالحسن الذاتى والقبح الذاتى،وإن قيل بالجواز لكان مؤداه

حيرة المبعوث إليهم ، وألا يكون فائدة فى خارق العادة ولأدى إلى ألا يمكن أحداً أن ينتفع بنبى .

هذا نظر المعتزلة وتلك أدلتهم ، وقد ترتب عليه ثلاثة أمور :

أحدهما : أن أهل الفتره ومن يكونون فى المجاهل مكلفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته ، وأن يمتنعوا عما هو قبيح فى ذاته ، فلا يحل لهم أن يكذبوا ، ويجب عليهم أن يعدلوا فيما بينهم وهم محاسبون على ظلمهم مجزيون على عدلهم .

وثانيها : أنه إذا لم يكن نص يكونون مكلفين بما يقضى به العقل فى الحكم على الأشياء من حسن ذاتى أو قبح ذاتى فما يقضى به العقل فى موضع لا نص فيه هم محاسبون عليه .

وثالثها : أن الله تعالى لا يمكن أن يأمر بأمر قبيح قبحاً ذاتياً ، ولا ينهى عن شىء فيه حسن ذاتى .

٧٧ — وثانى الأقوال قول الماتريدية ، وقد نقل ذلك القول عن أبى حنيفة والحنفية ينهجون منهاجه ، وهؤلاء يقولون إن للأشياء حسناً ذاتياً وقبحاً ذاتياً ، وأن الله تعالى لا يأمر بما هو قبيح فى ذاته ، ولا ينهى عن أمر هو حسن لذاته ، وهم يقسمون الأشياء إلى حسن لذاته ، وقبيح لذاته ، وما هو بينهما وهو تابع لأمر الله تعالى ونهيه، وهو ذات التقسيم الذى قرره الجبائى المعتزلى .

وفى هذا القدر يتفق الماتريدية والحنفية مع المعتزلة ، ولكنهم يختلفون بعد ذلك عنهم ، فالحنفية لا يرون أنه لا تكليف ولا ثواب بحكم العقل المجرد ، بل إن الأمر فى التكليف والثواب والعقاب إلى النص والحمل عليه ، فليس للعقل المجرد أن ينفرد بتقرير الأحكام فى غير موضع النص ، بل لا بد أن يرجع إلى النص أو يحمل عليه بأى طريق من طرق الحمل، بالقياس

أو المصلحة المعتبرة المشابهة ، لما جاء بالنص ،وهذا هو الاستحسان،وفى الجملة لا بد من الرجوع إلى النص فى الجملة فليس للعقل المجرد قدرة على التكليف ، والحكم على الأشياء ، بل لا بد من الاستعانة بالشرع .

ويزكى رأى الماتريدية الشوكانى فى إرشاد الفحول ، فيقول : « الكلام فى هذا البحث يطول ، وإنكار مجرد إدراك الفعل لكون الفعل حسناً أو قبيحاً مكابرة ومباهتة ، وأما إدراكه لكون الفعل الحسن متعلقاً للثواب ، أو كون الفعل القبيح متعلقاً للعقاب فغير مسلم ، وغاية ما تدركه العقول أن هذا الفعل الحسن يمدح فاعله،وهذا الفعل القبيح يذم فاعله ، ولا تلازم بين هذا ، وبين كونه متعلقاً للثواب والعقاب »(١) .

٧٨ — والرأى الثالث هو رأى الأشاعرة ، وهو ما عليه جمهور الأصوليين فهم يرون أن الأشياء ليس لها حسن ذاتى ، ولا قبح ذاتى، وإن الأمور كلها إضافية ، وإن إرادة الله تعالى فى الشرع مطلقة لا يقيدها شىء ، فهو خالق الأشياء ، وهو خالق الحسن والقبح،فأوامره هى التى تحسن وتقبح ولا تكليف بالعقل ، إنما التكليف بأوامر الشارع ونواهيه ولا ثواب ولا عقاب إلا بمخالفة أوامر الشارع ، ولا عبرة بأوامر العقل ، إنما العبرة دائماً بأوامر الشارع الحكيم .

وبذلك خالفوا الماتريدية والمعتزلة . فقرروا أنه لا وجود لحسن ذاتى أو قبح ذاتى ، ولا تكليف إلا من الشارع .

٧٩ م — وإنه لا بد أن نقرر من بعد هذا أن جمهور الفقهاء على أن الحاكم هو الله تعالى ، وأن العقل لا يكلف ، وإن كان يدرك الحسن الذاتى والقبح الذاتى على رأى بعض الفقهاء ، وهم الحنفية .

وإذا كان ذلك رأى الجمهور فلابد أن نتعرف طريق معرفة حكم الله

---

(١) إرشاد الفحول ص ٨ .

تعالى فى أى أمر من الأمور والمقاييس التى يمكن بها استخراج الأحكام من ينابيعها ، وذلك يكون بمعرفه الأدلة التى نصبها الشارع دليلا على الأحكام ، وهذه الأدلة كثيرة بعضها مجموع عليه ، وبعضها موضع خلاف ، فموضع الاتفاق الكتاب والسنه والإجماع، والجمهور على اعتبار القياس دليلا رابعا، والأدلة التى هى موضع خلاف بين الجمهور هى مذهب الصحابى، والاستحسان، والمصلحة والذرائع ، والعرف والاستصحاب ، وشرع من قبلنا .

٨٠ — وقبل أن نخوض ببعض التفصيل فى بيان كل مصدر من هذه المصادر ومرتبة كل مصدر لا بد من التنبيه إلى أمرين :

أحدهما : أننا قررنا أن العقل عند جمهور الفقهاء ليس له أن يشرع الأحكام ، ولا يضع التكليفات ، وليس معنى ذلك أنه لا مجال لعمله، بل إن له عملا ، ولكنه ينطلق فى عمله حيث يطلقه الله سبحانه وتعالى ، ذلك أن التكليفات الإسلامية يتعلق بها الثواب والعقاب ، وهما أمران يتولاهما العليم الحكيم يوم القيامه ، وما كان الله تعالى ليعذب أحداً على عمل لم يبين له طلبه فيه ، ولذا قال تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » .

ولا بد من تعرف أحكام الله تعالى فى كل حدث يجد من غير أن يكون له نص صريح فى بيان حكمه ، فيكون عمل العقل حينئذ فى استخراج النصوص الشرعية ، وبيان قواعد الشرع العامة التى تعد نبراساً يهتدى بهديه ويقبس من نوره وتطبيق تلك المعانى على ما يجد من أحداث، ولقد قام بهذا المجهود الأئمة السابقون فأعملوا عقولهم ، وصاغوا القواعد التى استنبطوا بها وضبطوا بها الأحكام، وتركوا من الفقه ثروة مثرية كان لجهودهم العقلية فيها أثر واضح من غير خروج على الجادة ولا شرود عن الطريق، ولا خلع للربقة، وإن تلك الثروة الفقهية ما زالت قائمه تشهد بذلك الجهد العظيم ، وإن حاول بعض المتعصبين من كتاب الغرب ، ومن يتبعونهم من أمثالهم فى الشرق أو من جهلائه — أن يغضوا من مقام أولئك الأئمة الأعلام بادعائهم أنهم

استعانوا بفقه الرومان ، مع انقطاع الصلة وتباين الأسس وعدم الاتفاق في النتائج، وسبق الفقه الإسلامي بما لم يعرف عند الرومان ومن جاءوا بعدهم ألا فلنترك هؤلاء ولنأخذ بأمر الله تعالى إذ يقول : «فذرهم في غيهم يعمهون» وبقوله تعالى : « واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ، ولا تك في ضيق مما يمكرون » .

الأمر الثاني : الذي يجب التنبيه إليه هو إن هذه المصادر كلها ترجع إلى إلى مصدر واحد وهو النصوص، وهي الكتاب والسنة ؛ فكل مصدر بعد ذلك منبعث منهما، ومعتمد عليهما، ولذا كان الشافعي رضي الله عنه يقول في قوة : « إن الأحكام لا تؤخذ إلا من نص أو حمل على نص » ولا شيء عنده غير النص والحمل عليه ، وإن كان هو يضيق في معنى الحمل على النص فيقصره على القياس ، وغيره من الأئمة الأعلام يوسعون معنى الحمل على النص فيدمجون فيه كل المصادر التي ذكرناها على اختلاف في مقدارها، وفي آحادها .

٨٠ — ومهما يكن من الاختلاف في طرق الحمل على النصوص فمن المتفق عليه بين الجمهور أن كل هذه المصادر مشتقة من النصوص ملتمسة النور منها ، وعلى ذلك نستطيع أن نقرر مطمئنين أن هذه المصادر كلها ترجع إلى النصوص ، بل إن من كتاب أصول الفقه من يرجع المصادر كلها إلى القرآن الكريم ، وتعتبر المصادر كلها منبعثة منه راجعة إليه، فالسنة بيان للقرآن ، وتفصيل لمجمله ، وما تجيء به من أحكام وجب الأخذ بها ، فإنما هو لأمر القرآن الكريم بذلك ، إذ يقول سبحانه : « من يطع الرسول فقد أطاع الله»، ولقد قال تعالى: «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » .

وإذا كانت المصادر كلها تعود إلى النصوص فهي بلا شك متأخرة عنها فلا عمل لها بجوار النصوص ، وإنما عملها حيث يكون النص وإذا كان القرآن هو مصدر المصادر فهو مقدم عليها جميعاً ، وقد روى عن معاذ ابن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه قاضياً على اليمن قال له : كيف تصنع إن عرض لك

قضاء ؟ قال أقضى بما فى كتاب الله ، قال الرسول الكريم ، فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال فإن لم يكن فى سنة رسول الله ؟ قال أجتهد رأيى لا آلوا ، قال معاذ فضرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله» .

ولقد كان أبو بكر رضى الله عنه إذا ورد عليه أمر نظر فى كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وإن لم يجد فى كتاب الله تعالى نظر فى سنة رسول الله ﷺ ، فإن وجد فيها ما يقضى به قضى به، وإن أعياه أن يجد فى سنة رسول الله جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به ، وكان عمر أيضاً يفعل ذلك .

ولقد قال عمر رضى الله عنه فى كتابه الذى أرسله إلى أبى موسى الأشعرى: «الفهم ، الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ، اعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك» .

ولنبتدىء الآن بالقرآن .

القرآن الكريم

التعريف بالقرآن ونزوله :

٨١ — هو الكتاب الذى نزل على النبى ﷺ ، وأول آية نزلت منه : اقرأ باسم ربك الذى خلق ، خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم ، الذى علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، فكان هذا الابتداء إشعاراً بأن هذا الكتاب يدعو إلى العلم ، وعنوانه هو العلم، وأن هذا الذى جاء به لا يقوم إلا على العلم ، وتعلم الإنسان ما لم يعلم، وآخر آية نزلت من القرآن الكريم هى قوله تعالى: «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا ، وبتمام نزوله كملت الشريعة الإسلامية .

ولقد نزل القرآن منجماً فى مدى ثلاث وعشرين سنة هى سنو الرسالة المحمدية التى بلغ فيها رسالته ، وقد نزل بعضه بمكة فى مدة إقامته بها ثلاث عشرة سنة ، ونزل بعضه الآخر منه بالمدينة .

وما نزل من القرآن بمكة كان أكثره أو كله فى بيان العقيدة الإسلامية وهى الوحدانية ، والإيمان بالملائكة والنبيين واليوم الآخر ، وفيه جادل المشركين وضرب العبر والأمثال ، وبين عاقبة الذين أشركوا وطغوا فى البلاد ، ودعا إلى تحرر الفكر مما كان عليه الآباء والأجداد ، ولما كانوا يجيبونه بقولهم : بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا يقول لهم : « أولو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون » .

وما نزل من القرآن بالمدينة قد اشتمل على الأحكام الفقهية ، وتنظيم الدولة ، وتنظيم الأسرة ، والعلاقات بين المسلمين وغيرهم ، من أحكام المعاهدات والصلح والموادعة ، والسبب فى نزول الأحكام بعد الهجرة أنه بعد الهجرة تكونت دولة إسلامية لها سيادة كاملة بحيث تستطيع تنفيذ الأحكام ، وقبل الهجرة لم يكن المسلمون إلا مستضعفين فى الأرض فلم يكن ثمة جدوى فى هذه الأحكام ، إذ السلطان فى مكة فى سنى الدعوة الأولى كان للمشركين ، لأنهم كانوا هم المسيطرين ، فلم يكن للتنظيم الإسلامى مظهر عملى ، ولكن كان المظهر لهذه الأحكام بعد الهجرة حيث تكونت الدولة، فجاءتها الأحكام المنظمة فى إبانها .

٨٣ — وقد يسأل سائل لماذا نزل القرآن منجما ولم ينزل دفعة واحدة، وقد سأل المشركون ذلك السؤال وصاغوه فى صيغة استنكار لا صيغة استفهام، فقد قال تعالى حكاية عنهم « وقال الذين كفروا لولا أنزل عليه القرآن جملة واحدة ، كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا » .

ومع هذا الكلام تبين الاعتراض والجواب، ولا يهمنا الاعتراض، إنما

الذى يستدعى التأمل وتريد الفكرة هو الجواب،وهو مكون من شطرين:
— أحدهما — هو أنه يثبت الفؤاد . والثانى هو ترتيل القرآن ، أى السبب هو هذان الأمران،ولنتكلم بكلمة موجزة فى كل واحد من هذين الأمرين.

إن تثبيت الفؤاد معناه الأنس الروحى للنبى وتثبيت معانى القرآن الكريم وأحكامه فى نفس النبى ونفوس الناس،وتوضيح الطريق لفهمها،فأما الأنس الروحى فسببه أن نزول القرآن منجما جعل النبى ﷺ فى اتصال روحى بالله جل جلاله طول مبعثه عليه السلام ، فكان فى إحساس مستمر بصلته بربه ، وأنس به ، ولو نزل جملة واحدة ما كان ذلك الاستمرار على هذا المدد الروحى ، وخصوصاً فى مدة ملاحاة المشركين له ومعاندتهم لما جاء به الإسلام .

وأما تثبيت معانى الأحكام،فلأن نزول القرآن كان فى وقت الحاجة إلى بيان الحكم ، إذ أن الحوادث كانت تقع ، والقرآن ينزل ببيان الحكم فيها ، فيكون الحكم فى أوقات الحاجة إليه ، وتكون الحوادث موضحة بعض مقاصد الحكم ، فيكون فى ذلك إعانة على فهم الكتاب ، ولا تزال أسباب النزول نوراً يستضاء به فى فهم معانى القرآن،وإدراك مرامى أحكامه، وإن القارىء ، ليحس ، وهو يقرأ أسباب النزول أنه يعيش فى جو التنزيل .

هذا هو الكلام فى الشطر الأول مما ذكره القرآن الكريم حكمه للتنجيم فلننتقل إلى الشطر الثانى من الحكمة الإلهية،وهو الترتيل،وأساسه أن القرآن نزل فى قوم أميين لا يقرءون ولا يكتبون،وأراد الله تعالى أن يكون محفوظا فى الصدور ليبقى التواتر إلى يوم القيامة ، فكان النزول منجما ذريعة لذلك، ليسهل على النبى ﷺ حفظه ، ويسهل على أصحابه أن يحفظوه ، ولحرص النبى ﷺ على حفظ ما ينزل كان يحرك لسانه عند نزول جبريل به عليه ليحفظه ، ولذا قال تعالى : « لا تحرك به لسانك لتعجل به ، إن علينا جمعه وقرآنه ، فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ، ثم إن علينا بيانه » وقد كان النبى ﷺ

يأمر بكتابة ما ينزل عليه من القرآن فور نزوله ، حتى إذا تم نزول القرآن ورتب ذلك الترتيب كان يقرؤه جبريل الأمين عليه .

ولولا هذا التنجيم ما استطاع أحد من الصحابة أن يحفظه إبان نزوله ، لأنهم لم يكونوا متفرغين ، بل كانوا فى متاجرهم وأعمالهم ، أو فى قتال وأهبة للقتال .

ولو نزل القرآن على النبي ﷺ دفعة واحدة ليكتب كما نزلت الألواح العشرة على موسى ، ما وجد الكاتب الذى يكتبه دفعة واحدة ، لأن هذه الأمة كانت أمية ، وما كان أحد منها متفرغاً للكتابة ، بل كان من يعرفها إنما يعرفها لماماً غير متفرغ لإتقانها ، وذلك غير ما كان الشأن عند اليونان والرومان والفرس وغيرهم .

وإن القرآن بنزوله منجما حفظ فى الصدور قبل أن يحفظ فى القراطيس ، ولقد كتب فى القراطيس مع حفظ الصدور ، وإن العناية بحفظه وتلقيه مباشره عن النبي ﷺ جعل الذين يتلقونه عن الرسول يرتلونه كما كان يرتله النبي ثم ينقلون ذلك الترتيل إلى من يلونهم ، وكل جيل ينقل القرآن كما ورد عن النبي وبالطريقة التى كان يقرأ بها النبي ﷺ إلى الجيل الذى يليه ، حتى تواتر القرآن جيلا بعد جيل ، حتى عصرنا هذا ، ولم يتواتر فقط لفظه ، بل تواترت معه طريقة ترتيله بالقراءات المروية المقطوع بها عن النبي ﷺ ، ولذلك يقول العلماء أن القراءة سنة متبعة ، أى ليس فيها تغيير ولا تبديل.

وإن الذى سهل ذلك بلا شك هو نزول القرآن منجماً ، ولذلك قال تعالى فى رد الاعتراض على المشركين بقوله « كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا » .

تواتر القرآن .

٨٣ م — تواتر القرآن جيلا بعد جيل ، وقد حفظه النبي ﷺ ، وقرأه على جبريل قبل انتقاله من هذه الدنيا .

وحفظه أصحابه رضى الله تعالى عنهم ، كما تلقوه عن النبى ، ثم حفظه من بعدهم التابعون ، ومع أنه كتب فى مصاحف فى عهد الصحابة ، وتلقاها عنهم التابعون لم يقتصروا على ذلك ، بل كانوا يتلقونه حفظا مع وجود هذه المصاحف ، وكان فى كل جيل من بعد الصحابة والتابعين من يحفظ القرآن ترتيلا كترتيل النبى ﷺ إلى أيامنا هذه . وإن ذلك تحقيق لقوله تعالى : « إنا نحن نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون » .

وإن تواتره جعله قطعى السند، فكل سند متواتر تواتراً لا مجال للشك فيه، وإن قراءات القرآن المعتبرة كلها متواترة : ولا عبرة بالقراءات الشاذة، أى لا عبرة بالقراءات غير المتواترة ، ومع ذلك فإن اختلاف هذه القراءات عن القراءات المتواترة ليس اختلافاً فى متن القرآن ، إنما هو اختلاف فى شكل القراءة .

وعلى أى حال فالذى عليه العلماء أنه لا يعتبر من القرآن إلا المتواتر .

وإن لله تعالى إذ حفظ القرآن متواتراً على ذلك النحو ، فقط حفظ صلب الفقه الإسلامى الذى يرجع إليه ، وهو الميزان الذى يوزن به ما هو من الإسلام وما ليس من الإسلام .

اعجاز القران .

٨٤ — القرآن هو معجزة النبى ﷺ ، فمعجزة النبى ﷺ لهذا معجزة معنوية ، وليس معجزة مادية كإبراء الأكمه والأبرص وانقلاب العصا حية تسعى إلى آخر ما هناك من المعجزات الحسية التى تحدث وتقرع الحس ، وتنتهى فور حدوثها وقد تحدى النبى ﷺ أن يأتوا بمثله فعجزوا ، فتحداهم أن يأتوا بعشر سور ولو مفتريات فعجزوا ، وتحداهم أن يأتوا بسورة واحدة ولو مفتراة فعجزوا وما استطاعوا ، وما ادعوا أنهم استطاعوا .

وإن كانت معجزة النبى ﷺ معنوية، ولم تكن حادثة حسية كمعجزات

النبيين الذين سبقوه ، لأنه هو الذى يتفق مع عموم الشريعة وخلودها ، وذلك لأن الأمور التى تحدث دفعة واحدة لا تعم معرفتها ، إذ لا يراها إلا طائفة معينة من الناس ، فلا يراها الناس جميعاً ، ولا تعلم بها الأجيال التى تجىء من بعد إلا على أنها خبر من الأخبار لم يعاينوه ولم يشاهدوه . أما المعجزة المعنوية فهى باقية خالدة تحمل معها إعجازها وبرهان الرسالة إلى يوم القيامة ، ولما كانت شريعة محمد عامة للعاملين خالدة إلى يوم الدين كانت المعجزة التى تؤيدها ، وتثبت صدق ما اشتملت عليه باقية خالدة ، وليست حادثة ، وسنجد من وجوه إعجازها أنها وجوه شاملة تصلح لأن يخاطب بها كل زمان ، لا زمن من الأزمان .

وجوه الاعجاز:

٨٤ — وإن واقعة الإعجاز بالنسبة للعرب ثابتة لا مجال للريب ، لقد عجزوا عن أن يأتوا بمثله ، وما ادعوا على أن لهم قدرة على الإيمان ، وقال قائلهم عندما قرأه محساً بوجه العلو فيه عن مستوى كلامهم : « والله ما منكم رجل أعرف بالأشعار منى ، ولا أعرف برجز الشعر وقصيده منى ، والله ما يشبه الذى يقوله شيئاً من هذا ، والله إن لقوله لحلاوة ، وإن عليه لطلاوة ، وإنه لمثمر أعلاه ، مغدق أسفله ، وإنه ليعلو ، ولا يعلى عليه ، وإنه ليحطم ما تحته » .

ولقد كان المشركون يعرفون ذلك التأثير القوى العميق فى نفوس السامعين الذين يذوقون الكلام وينقدونه ، ولذلك كانوا يخشون من تأثيره فيهم وهم من الذين جحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ، فتواصوا بينهم ألا يسمعوا ، وقد قال تعالى حكاية عنهم : (وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم تغلبون) .

بهذا تبين أن إعجاز القرآن كان فى ذات القرآن لا فى شىء خارج عنه ،

ولا فى صرف الله تعالى الناس عن أن يأتوا بمثله ، مع أنه فى قدرتهم الإتيان كما قيل فى أشعار الفيدا عند البراهمة .

ولقد تكلم العلماء من أقدم العصور فى وجوه الإعجاز فى القرآن الكريم وإن كان الإعجاز قد تحقق فى عهد النبوة الأول ، إذ قد وجد التحدى ووجد العجز بعد التحدى .

وإن بيان وجوه الإعجاز أمر حسن فى ذاته لتتبين مزايا القرآن وخواصه ، ويجب أن يبين ليعلم الناس أن إعجازه ذاتى لا إضافى ، وليس من أمر خارج عنه ، ولأنه معجز ليس للعرب فقط ، بل للناس أجمعين ، لا فرق فيه بين قبيل وقبيل لأن الخطاب فيها للناس أجمعين ، كما قال تعالى : (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) .

ولذلك يكون من مقتضى هذا العموم أن يكون وجه الاعجاز فيه مما يتجه إلى العموم ، أو على الأقل بعض هذه الوجوه يجب أن يتصل بعموم الناس لا بجنس دون جنس ، ولا لغة دون لغة .

٨٥ — وإنا نتعرض لوجوه أربعة تعرض لها العلماء .

أولها : بلاغة القرآن ، وارتفاعها إلى درجة لم تعرف فى كلام العرب قط وقد أدرك ذلك الذين كانوا يذوقون البيان العربى وينقدونه ، وقد وازنوا بينه وبين ما كانوا يعرفون من شعر وكلام بليغ فوجدوه ليس من طبقتها ، بل ليس من نوعها .

رأوا فيه جزالة فى الألفاظ ليس لها نظير فى كلامهم ، وأسلوب رائع يشتد أحيانا ، فيكون فى قوته كالقارعة العنيفة تهز المشاعر والحواس ، مثل قوله تعالى . (يأيها الناس اتقوا ربكم إن زلزلة الساعة شىء عظيم ، يوم ترونها تذهب كل مرضعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها ، وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ، ولكن عذاب الله شديد) ويرق الأسلوب فى مواضع الرفق حتى كأنه النمير العذب ينساب فى النفس انسياباً .

ومع هذه الجزالة فى الألفاظ والروعة فى الأسلوب الرائع النظم المحكم الذى ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولا هو على منهاج النثر المسجوع ولا على منهاج النثر المرسل ، إنما هو منهاج قائم بذاته .

ولقد كانت قريش لفرط تأثيره فيهم لا يدرون من أى ناحية يجىء التأثير يقولون إنه لسحر ، وما هو بالسحر . ولقد روى مسلم فى صحيحه أن أنيساً أخا أبى ذر الغفارى قال لأبى ذر : لقيت رجلا بمكة على دينك يزعم أن الله أرسله ، قلت فما يقول الناس ؟ قال يقولون شاعر ، كاهن ، ساحر ، وكان أنيس من الشعراء ولكنه قال : سمعت قول الكهنة فما هو بقولهم ، وقد وضعته على أقوال الشعراء فلم يلتئم على لسان أحد أنه شعر ، والله إنه لصادق وإنهم لكاذبون .

هذا هو الوجه الأول من وجوه الإعجاز ، أما الوجه الثانى فهو إخبار القرآن بأحوال القرون السابقة ، فقد أخبر بأخبار عاد وثمود ، وقوم لوط وقوم نوح ، وقوم إبراهيم ، وأخبار موسى وقومه ، وفرعون وأمره وأخبار مريم وولادتها ، وولادة يحيى ، وولادة المسيح عليه السلام ، وكانت أخباره صدقاً تتفق مع الصادق المعقول من كتب أهل الكتاب ، وكل هذا جاء على لسان أمى لا يقرأ ولا يكتب ، لم يجلس إلى معلم ، ولم يقرأ كتابا ، وما كانت بيئته بيئة علم وكتاب ، ولا بيئة أهل الكتاب ، حتى يمكن أن يعلم أخبار النبيين منهم ، فكان إتيان القرآن بهذا الصادق المبين ، والمتحدث به عن الله أمى دليل على أنه من عند الله تعالى ، ولذا يقول الله سبحانه : (وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك إذن لارتاب المبطلون) .

ولما تحير الجاحدون أرادوا أن يفتروا الكذب وادعوا أنه يعلمه بشر ، لم يجدوا بمكة إلا فتى رومياً لا يحسن العربية ولا يعلم من علم الأولين شيئاً ولهذا قال سبحانه :(ولقد تعلم أنهم يقولون إنما يعلمه بشر لسان الذى يلحدون إليه أعجمى ، وهذا لسان عربى مبين) .

والوجه الثالث من وجوه الإعجاز ، إخبار القرآن عن أمور مستقبلة

وقعت كما قرره ، ومن ذلك إخباره بانهزام الفرس بعد انهزام الرومان ، فقد قال تعالى : (ألم غلبت الروم فى أدنى الأرض ، وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين، لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله) ، وقد وقع الأمر كما أخبر القرآن الكريم .

وقد وعد الله تعالى المؤمنين بالنصر فى غزوة بدر الكبرى ، فقال تعالى: (وإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم) وقد تحقق النصر ، وقد وعد الله تعالى فى القرآن أنه سيدخل المسجد الحرام ، فقد قال تعالى : (لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق، لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون ، فعلم مالم تعلموا ، فجعل من دون ذلك فتحاً قريباً) وقد تحقق وعد الله تعالى .

وقد وعد الله تعالى المؤمنين أن يستخلفهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم ، وقد قال تعالى: (وعد الله الذين آمنوا وعملوا الصالحات ليستخلفهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم) وقد تحقق ذلك الوعد الإلهى ، فقد استولى المسلمون فى حياة النبى ﷺ على كل البلاد العربية وبرها ومدرها ، ولم يبق جزء إلا دان للمسلمين بالطاعة ، ثم سار أصحاب النبى من بعده إلى أرض كسرى ومن وراءه ، فوضعوا سلطانهم عليها ، وساروا إلى أرض هرقل فاقتطعوا منه الشام كلها ومصر ، ونقصوا عليه الأرض من أطرافها .

وإن هذه الأخبار الصادقة على المستقبل دليل على أن القرآن من عند الله وحديثه تعالى إلى خلقه .

الوجه الرابع : من وجوه الإعجاز هو ما اشتمل عليه القرآن الكريم من حقائق ما كان يمكن أن تكون لأمى لا يقرأ ولا يكتب ، وقد نشأ فى بلد ليس فيه معهد للعلوم ، ولا ثقافات يمكن أن يلقنها الناشىء منها ، والقرآن قد اشتمل على حقائق علمية خاصة بخلق الأرض والسماء ، كإخباره بأن السماء والأرض كانتا شيئاً واحداً ، ثم انفصلت الأرض عن السماء كما

قال تعالى : (أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا تؤمنون) وكما قال تعالى فى أصل خلق الإنسان (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقه ، فخلقنا العلقة مضغة . فخلقنا المضغه عظاما . فكسونا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقاً آخر ، فتبارك الله أحسن الخالقين ، ثم إنكم بعد ذلك لميتون ، ثم إنكم يوم القيامة تبعثون) وغير ذلك من الآيات الكونية مما هو مثبوت فى ثنايا القرآن الكريم ، وما كان يتصور لمحمد أن يعلمه ، وهو الأمى الذى لم يطلع على علم؛ ولم يكن ذا أسفار ينتقل فيها من بلد إلى بلد ، بل لم يعرف أنه غادر مكة إلى الشام إلا مرتين ، إحداهما وهو غلام مع عمه ، وقد كان فى الثانية عشرة ، والثانية وهو شاب فى باكورة الشباب فى حدود الخامسة والعشرين ، ولم يعرف أنه يجاوز مكه فى غير هاتين الرحلتين ، ومع ذلك نادى بالقرآن المشتمل على هذه الحقائق العلمية التى أثبت العلم الحديث صدقها مما لا يدع مجالا لإنكار منكر لها ، فهذا يدل على أن هذا الكتاب من عند الله تعالى خالق الكون سبحانه وتعالى .

٨٦ — هذه بعض وجوه الإعجاز ، ولكن هناك وجه لم يذكره العلماء إلا بالإشارة ، وهو شريعة القرآن التى اشتمل عليها .

وقد أشار إليه القرطبى إشارة عابرة فقد قال فى كتاب أحكام القرآن فى بيان وجوه الاعجاز : ومنها ما تضمنه القرآن من العلم الذى هو قوام الأنام فى الحلال والحرام ، وفى سائر الأحكام . وهو بهذا يشير إلى أن الشريعة وما اشتملت من أحكام منظمة للأسرة والتعامل الانسانى — هى وجه من وجوه الاعجاز ، ولكن ذلك الايجاز الذى عمد إليه القرطبى لا يغنى عن بعض الفصيل .

ذلك أن محمداً ﷺ جاء إلى قوم لم يكن فيهم قانون تنظيم ، ولا نظام

للأسرة أو للتعامل قائم ، بل كان السائد هو نظام العشائر المبنى على التقاليد والعادات الجاهلية ، فجاء محمد بقانون منظم للعلاقات بين الدول ، وللعلاقات بين الآحاد ، وللعلاقات بين الأسرة ، وينظم العلاقة بين الأبناء والآباء ، ويبين حقوق كل طائفة أمام الآخر .

ولكى يعرف الناس قيمة محمد ﷺ التى نزل بها القرآن لا بد من الموازنة بينها وبين القانون الرومانى الذى كان يعد خير منظم قانونى عرف فى العصر القديم ، فإن تلك الموازنة هى التى تبين فضل ما أنزل على هذا الأمى ، الذى يقول : هذا من عند الله تعالى ويستدل على صدقه بما جاء فيه .

وإن هذه الموازنه تضع أيدينا على حقائق فى التقنين لم تكن معروفة عند الرومان ولا من جاء بعدهم ، بل لم تعرف فى عصرنا الحاضر إلا أخيراً ، فالشريعة القرآنية ، سوت بين الأجناس (١) ، ولم تجعل حكما يسرى على عربى ، وآخر يسرى على أعجمى ، والشريعة القرآنية أعطت الحرية الكاملة لكل من بلغ سن الرشد لا فرق بين ذكر وأنثى (٢) ، وعاملت المدينين بأرفق

---

(١) سوى القرآن فى أحكامه بين كل الناس فلا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى ، وإذا ارتكب العربى ما يعاقب عليه لم يفلت من العقاب ، وكان مساوياً لغيره ولم يكن كذلك قانون الرومان ، فقد جعل ما فيه من مزايا خاصة بالرومان ، وجعل عقاب الرومانى دون عقاب غيره ، والقرآن لم ينقص إلا عقاب العبيد ، فجعله على النصف من عقاب الأحرار ، لأن الجريمة هوان ، وهى تصغر بصغر المجرم وتكبر بكبره ، فتصغر على العبد ، وتكبر على الحر ، وقد كان القانون الرومانى عكس ذلك . إذ جعل عقوبة الزانى من العبيد الإعدام ومن الأحرار إيذاء صغيرا .

(٢) الصغير والصغيرة قبل بلوغ الرشد ، ذمتهما منفصلة عن ذمة أوليائهما ، وإذا بلغا الرشد صارت لهما الحرية المالية الكاملة ، وكذلك الشخصية ، وأما قانون الرومان فقد جعل ولاية الأب تستمر على ولده ولو كان ذكراً مادام الأب حياً ، والولد كالرقيق فى يد أبيه إلا أن يمنحه الأب الحرية أو الولاية ، فهى منحة من الأب وليست حقاً للابن .

معاملة ، إذا عجزوا عن سداد الدين (١) ، وعاملت الرقيق أرفق معاملة ، وضيقت نطاق الرق ووسعت نطاق العتق ، واعتبرت رق الإنسان نظاماً استثنائياً (٢) ، ولذا لم ينص عليه فى القرآن ، وإنما الذى نص عليه فيه هو العتق، وأعطى الإسلام المرأة حقوقها كاملة ، وجعل ما فيها فى الأسرة مفصولة عن مالية الزوج (٣). وقامت المواريث (٤) على نظام لم يصـــل إلى

---

(١) المدين إذا عجز عن السداد فى الشريعة وكان دينه فى غير سرف سدد عنه بيت مال الزكاة . كما جاء بنص القرآن ، أما الدين عند الرومان فكان يسترق المدين إذا عجز عن الأداء .

(٢) كان الرق سائداً فى العالم قبل الإسلام وبعده ، ولم يكن للرقيق أى حق شخصى ولما جاء الإسلام اعتبره نظاما استثنائيا وأثبت الرقيق كل الحقوق التى تثبت للحر ، وتضاعف حقوقه على سيده ، فليس للسيد أن يضربه ، ولو لطمه كانت العقوبة عتقه ، وضيق نظام الرق فلم يسوغه إلا فى الحروب من قبيل المعاملة بالمثل فى الحرب ، وجعل أقرب القربات إلى الله العتق ، وجعله كفارة لكثير من الذنوب ، وحسب شريعة القرآن تكريما لحقوق الإنسان أن القرآن والحديث النبوى لم يصرحا قط بإباحة الرق .

(٣) أعطت المرأة حقوقها كاملة ، وما كان لها عند الرومان أى حقوق ، فكانت قبل الزواج فى رق أبيها ، وبعد الزواج فى رق زوجها حتى كان له أن يقتلها من غير أى عقاب ، فجاء الإسلام وجعل لها شخصية كاملة وذمة كاملة منفصلة عن ذمة زوجها ، ولم تنل هذا الحق الأخير إلى اليوم إلا فى بعض القوانين الاوربية .

(٤) والقرآن تولى تنظيم الميراث فجعله يعم الأسرة كلها مرتبة ، وشدد فى تنفيذه ، ولو قورن هذا النظام بأى قانون من قوانين العالم لفضله ، والقانونيون يعترفون بذلك ، أما الفرق بينه وبين القانون الرومانى ، فقد أفردنا له بحثاً نشرناه بمجلة القانون والاقتصاد بعنوان الملكيه بالخلافة فى الفقه الإسلامى والقانون الرومانى وهو كالفرق بين العدل والظلم .

مثله أى نظام قانونى فى العالم إلى اليوم ، والقانونيون من الغرب يعترفون بأنه أمثل نظام عرف .

وقد جاء كل هذا على نظام أمى لا يقرأ ولا يكتب ، ولم يعلم أحد أن هذه الأحكام جاءت فى قانون قبله ، وإذا كان القانون الرومانى قد كان نتيجة تجارب منذ نحو ثلاثة عشر قرنا ، وانتفع من نظم أثينا ، ونظم اسبرطة ، وجمهورية أفلاطون ، وكتاب السياسة لأرسطو وغيره — ومع ذلك كان ناقصاً بالنسبة لما جاء به ذلك الأمى الذى لا يقرأ ولا يكتب ، ولم يجلس إلى معلم ، فبأى شىء نفسر سبق شريعة القرآن ، وإذا كان هو يقول إنها من عند الله فبأى حق نكذبه ، والأمارات شاهدة ، والبينات قاطعة .

لذلك نقول إن شريعة القرآن هى أقوى وجوه الإعجاز ، وهى الدالة على إعجازه إلى يوم القيامة . وهى قائمة إلى اليوم حجة على العربى والأعجمى لا يفترق فى قبولها من يعرف لسان القرآن ، ومن لا يعرفه ، وهى شفاء لأسقام المجتمعات كما قال سبحانه : (يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم . وشفاء لما فى الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين) .

القرآن هو اللفظ والمعنى :

٨٧ — القرآن هو اللفظ والمعنى ، وهو عربى ، قال تعالى : (إنا أنزلناه قرآناً عربياً) : وقال تعالى : (كتاباً فصلت آياته قرآنا عربياً لقوم يعلمون) ولذا لا يصح أن يقال عن ترجمة بعض معانيه لغير اللغة العربية أنها قرآن ، وقد ادعى بعض الكتاب أن الترجمة لبعض آى القرآن إلى غير اللغة العربية يصح أن يطلق عليه اسم القرآن عند أبى حنيفة ، بدليل أنه أجاز الصلاة بترجمة بعض القرآن بالفارسية ولو كان يستطيع العربيـــة ، وأكثر المخرجين فى الفقه الحنفى على أن هذه رخصة لمن لم يقوم لسانه باللغة ، وإن كان يفهمها ويعلمها فى الجملة . وقد صحت الرواية عن أن أبا حنيفة

رجع عن هذا ، وروى هذا الرجوع نوح بن مريم ، وهذا هو الراجح عند العلماء ، وإن ذلك هو الذى يتفق مع أحوال عصره ، لأن أبا حنيفة عاش نحو سبعين سنة من سنة ٨٠ ﻫ إلى سنة ١٥٠ ﻫ ، وقد رأى الأعاجم يدخلون فى الإسلام ويلوون ألسنتهم بالقرآن لا يحسنون قراءته ، فرخص لهم فى ذلك ، وقالوا إنه اشترط فى الترخيص ألا يفعل ذلك على وجه البدعة ، بل يفعله لحاجته إليه .

وإن ترجمة القرآن باعتباره كلاماً بليغاً يعد فى حكم المستحيل ، وقد ذكر ذلك ابن قتيبة فى القرن الثالث الهجرى وزكاه من بعد ذلك الشاطبى فقرر أن المعانى الإجمالية يمكن ترجمتها ، ولكن المعانى البلاغية التى تستفاد من الاستعارات والإشارات البيانية لا يمكن ترجمتها من لغة إلى لغة فى أى كلام بليغ .

وقد يقول قائل إن هناك ترجمات للقرآن غير صحيحة فما السبيل لتصحيحها ؟ وما السبيل لإعلام الناس بما فى القرآن ، والعلماء فى أمريكا وأوروبا يريدون أن ينظروا إلى القرآن ولا يصح أن نحجب عنهم نوره المبين وهو من قبيل الدعوة إليه ، والحث على الايمان به ، ونقول إن ذلك يكون بكتابة تفسير للقرآن ثم بترجمته على أنه تفسير الذين فسروه .

القرآن عربى

٨٨ — أشرنا فى الفقرة السابقة إلى أن القرآن نزل بلفظه ومعناه ، وأنه نزل عربياً ، وهو عربى ، وإن كان فى ألفاظه بعض ألفاظ نادرة من غير العربية فقد تعربت ، واللغات يقبس بعضها من بعض ، فإن الألفاظ وليدة ما يرى وما يحس ويعلم ، وقد يكون بعض هذه المرئيات أو المدلولات لا وجود له فى أرض لغة من اللغات ، فإذا عرض لأهل هذه اللغة أن يتكلموا فيه عبروا باللفظ الذى وضع له فى بيئته مع التصرف فيه بما يتناسب مع اللغة التى نقل إليها اللفظ .

وقد وضح الشافعى فى رسالة الأصول كون القرآن عربياً ، وبنى عليه أمران :

أحدهما : أنه لا يجوز أن يتصدى لتعرف معانيه من لا يعرف اللسان العربى بدقائقه وأساليبه ، فلابد أن يعرف ألفاظ العموم ومدى دلالتها ، والألفاظ الخاصة وموضعها بجوار الألفاظ العامة ، والألفاظ المجملة والمشتركة والمفصلة ، وهكذا حتى يتعرف كيف يستخرج الأحكام الفقهية من الكتاب الكريم .

ثانيهما : أنه يجب على كل مسلم أن يتعرف قدراً من اللغة العربية يصحح به دينه فيستحفظ من القرآن الكريم قدراً يستطيع قراءته وفهمه ، فلاقراءة من غير فهم .

ويقول الشافعى رضى الله عنه فى هذين الأمرين :

وإنما بدأت بما وصفت من أن القرآن نزل بلسان العرب دون غيره ، لأنه لا يعلم وعلم الكتاب أحد جهل لسان العرب ، وكثرة وجوهه وجماع معانيه وتفرقها ، ومن علمه انتفت عنه الشبهة التى دخلت على من جهل لسان العرب .

ويقول فى بيان الأمر الثانى : يجب تعلم العربية على كل مسلم حتى يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، ويتلو كتاب الله ، وينطق بالذكر فيما افترض عليه من التكبير ، وأمر به من التسبيح والتشهد وغير ذلك (١)

بيان القرآن

٨٩ — القرآن هو كلى هذه الشريعة ، فهو المرجع الأول فيها ،

(١) الرسالة ص ٤٠

ففيه القواعد الكلية وكثير من التفصيلات لها ، ولذا قال عبد الله بن عمر : من جمع أى حفظ القرآن فقد حمل أمراً عظيما ، وقد أدرجت النبوة بين جنبيه إلا أنه لا يوحى إليه . ويقول ابن حزم : كل أبواب الفقه فيه ليس منها باب إلا وله أصل فى الكتاب ، والسنة تعلنه . ولقد قال عز وجل : (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) أى ما من أمر من أمور الأحكام إلا فيه ، وإذا كان القرآن هو كلى هذه الشريعة ، فلابد أن يكون أكثر بيانه كلياً وأن تكون الفصيلات فيه قليلة ، وإن المستقرى لأحكام القرآن يجد البيان فيه ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما يكون بيانه فيه كاملا ، والسنه تقرر معنى ما اشتمل عليه مثل قوله تعالى:(فمن شهد منكم الشهر فليصمه) ومنه آية القذف وهى قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) .

وكذلك آية اللعان بالنسبة لمن يرمون أزواجهم فإنها بينت حد اللعان ، وإن لم تبين نتيجته .

والقسم الثانى : أن يكون نص القرآن مجملا ، والسنة تبينه كالأمر بالزكاة فإنه مجمل ، والسنة بينتها بياناً شافياً ، ومن ذلك الألفاظ التى لا تتضح معناها إلا ببيان من السنة .

والقسم الثالث : ما يكون أصل الحكم فى القرآن بالإشارة أو العبارة وتكمل السنة فيه بقية أحكامه ، مثل قوله فى عقوبة الإماء (فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ففى هذا النص الكريم إشارة إلى أن عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر ، وتلك قاعدة إسلامية رائعة ، والسنة قد بينت حدود هذه القاعدة ، وأنها تكون فى العقوبات المقدرة وتطبق فى بعض الحقوق ، كما طبقت فى العقوبات .

٩٠ — هذا ويجب أن نقرر هنا أنه إذا كان بيان القرآن إجمالياً فى كثير من الموضوعات الفقهية ، وليس تفصيلياً دائماً ، وأنه فى بعض عباراته يحتاج إلى بيان السنة فقد قرر العلماء لهذا أن دلالات الألفاظ القرآنية على أحكامها قد تكون ظنية ، وقد تكون قطعية فقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فيه كلمة القروء تحتمل أن تكون بمعنى إطهار وبمعنى حيضات ، وقد رجح بعض الفقهاء أنها بمعنى الحيضات ورجح آخرون أنها بمعنى الإطهار ، ولا شك أن دلالة النص على أحد المعنيين ظنية ، وإلا ما جرى الخلاف ، وقوله تعالى فى اليمين : (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون منه أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فكلمة اللغو فى الآية قد اختلف فى معناها الفقهاء فبعضهم قال إنه الحلف على شىء ظنه كما وقع فتبين خلافه، وبهذا قال الحنفية ، وآخرون قالوا إن اللغو هو الحلف الذى لا يقصد به توكيد الكلام . كأن يقول شخص فى معرض قوله : لا والله ، بلى والله ، فإن هذه الألفاظ قد تجرى على الألسنة من غير قصد إليها . فكانت دلالة كلمة اللغو على معناها ظنية ، وكذلك كلمة عقدتم جرى فيها مثل الخلاف (١) ، وصيام ثلاثة أيام ، أهى متتابعة أم هى غير متتابعة .

وعلى هذا نقول إن ألفاظ القرآن منها ما هو قطعى فى دلالته ومنها ما هو ظنى ، وإن الظن فى دلالته يبينه السنة أحياناً بما يفيد القطع .

---

(١) أدخل الشافعية فى اليمين المعقدة اليمين الغموس ، وهى اليمين الفاجرة التى يحلف فيها الشخص على أمر يعتقد أنه بخلاف ما يحلف عليه، فقد قالوا : إنها تدخل فى عموم اليمين المعقدة تجب فيها الكفارة ، وقال الحنفية إن اليمين الغموس لا تدخل فى المعقدة لأن المعقدة هى التى يكون الحالف على أمر فى المستقبل يفعله أن يتركه ثم يعدل ، فهى تكفرها الكفارة ، وأما الغموس فلا .

والقرآن فى كل أجزائه قطعى السند لأنه متواتر تواتراً لا مجال للشك فيه كما ذكرنا ، وإنما الظنية قد تدخل أحيانا فى دلالته .

٩١ — وبيان القرآن للأحكام الشرعية مختلف فى صيغه ، فهو ليس كتاب قانون يلتزم منهاجاً بيانياً واحداً ، بل هو كتاب عظة وعبرة ، وفيه أسلوب حكيم .

ولذلك اختلفت الأساليب البيانية فى الدلالة على الأحكام ، فتارة تكون الأحكام مبينة بصيغة الأمر ، مثل : (وأقيموا الشهادة لله) وأحياناً بصيغة النهى مثل : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) وتارة بإثبات أن الفعل مكتوب مفروض مثل قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) ، وأحياناً يذكر المنهى عنه بنفى الخير فيه ، مثل قوله تعالى (وليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها ، ولكن البر من اتقى) .

وأحياناً يكون الأمر ببيان نتيجة المخالفة من الثواب أو العقاب مثل قوله تعالى بعد بيان أحكام الميراث (تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين) .

وإن المجتهد الذى يستنبط الأحكام من القرآن يجب أن يلاحظ ذلك ، فكل فعل مدحه أو وعد بالثواب فيه فهو مطلوب الفعل ، وكل فعل ذمه أو توعد بالعذاب فيه فهو مطلوب الكف ، وكل فعل لم ينله ذم أو مدح ولا عقاب ولا ثواب بل ذكر بلفظ الحل فهو مباح .

الأحكام التى اشتمل عليها القرآن

٩٢ — قلنا إن القرآن اشتمل على أحكام الشريعة إجمالا . وبيان السنة تابع له ، لأنه مشتق منه ، إذ يقول تعالى : (من يطع الرسول فقد أطاع الله) ،

وعلى ذلك فقد بين أحكام الشريعة كلها ، ولنشر إلى أنواع الأحكام إشارات عابرة موجزة .

وإن أحكام القرآن تنقسم إلى أقسام كثيرة منها :

١ — العبادات : فقد أمر القرآن الكريم بالفرائض كلها ، أمر بالصلاة ، وأمر بالزكاة ، وأمر بالحج ، وأمر بالصوم ، وأمر بالصدقات المرسلة بكافة أنواعها ، ويلاحظ أن بيان القرآن الكريم لها كان إجمالياً ، فقد أمر بالصلاة ولم يبين أوقاتها تفصيلا ، ولا أركانها . وترك بيانها للنبي ﷺ الذى بينها بياناً كاملا بالعمل ، إذ قال ﷺ : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ، وكذلك الحج ذكره مجملا فى الجملة وبين النبى ﷺ مناسكه بياناً كاملا ، وقال : « خذوا عنى مناسككم » ، والزكاة أيضاً بينها عملياً بجمعها ، وبينها بالكتب التى أرسلها إلى عمال الصدقات وغيرها . . وهكذا . . .

ولما كان بيان القرآن فى العبادات إجمالياً والسنة هى التى تبين فى أكثر الأحوال بطريق العمل ؟ والجواب على ذلك أن العبادات هى لب هــــذا الدين ، وعموده الذى تقوم عليه أخلاق الآحاد ، وتعاون المجتمع ، ولذلك تعاضدت السنة والقرآن لبيانها ليقل القياس والتفسير المنفرد فيها ، ولذلك ثبت أصلها بالقرآن ، وتفصيلها بالسنة العملية المتواترة التى انعقد عليها إجماع المسلمين ، ولم ينعقــــد إجماع على غيرها ، وما روى من بعض ما يتعلق بالعبادات بأخبار الآحاد قليل ، وليس فى أركانها .

ولذلك قل اختلاف الفقهاء فى العبادات ، وأكثره فى مسائل بعيدة عن أصل الفرضية وعن الأركان ، بل فى بعض الأشكال ، وفى أفضلية بعض الأحوال على الآخر .

٢ — الكفارات : وهى فى معناها من العبادات ، لأنها تكفيرات لبعض الذنوب .

(ا) ومن هذه الكفارات كفارة الظهار ، وهى كفارة من يقول إن امرأته عليه كظهر أمه ونحو ذلك فإنه لا يقربها إلا إذا حرر رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

(ب) ومنها كفارة اليمين التى أشرنا إليها ، وهى إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام .

(حـ) ومنها كفارة قتل المؤمن خطأ ، فإن الدية تكون واجبة ، ويكون معها كفارة ، هى عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . وفى هذا معنى اجتماعى وتهذيب نفسى . وتعويض لأسرة المجنى عليه الخاصة بالدية يعطيها إياهم ، وتعويض لأسرته العامة وهم جماهير المؤمنين ، وذلك لأنه نقص من عددهم واحداً ، فكان عليه أن يحيي نفساً أخرى مؤمنة ، وذلك بعتقها ، لأن العتق إحياء لنفس إنسانية كان الرق قد بخعها ، إذ الرق موت فى الحياة ، والحرية هى الحياة .

ومما اشتمل عليه القرآن من أحكام المعاملات :

بين سبحانه وتعالى أصول المعاملات المالية العادلة المباحة . والأساس فى الإباحة بالنسبة للمعاملات المالية أمران حض عليهما القرآن فى آية واحدة ، وأولهما منع الأكل بالباطل ، والثانى التراضى ، ولذا قال سبحانه : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض) وفى التعبير بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) إشارة إلى أن المباح من التعامل فى البيوع هو ما يكون تجارة تتعرض للكسب والخسارة ، أما الكسب من غير أى خسارة ، فإنه ليس بتجارة ، ولذلك لا يحل الربا ، وقد شدد القرآن فى إنذار المتعاملين به ، فقد قال تعالى : (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه

موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ، يمحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم ، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولاخوف عليهم ولاهم يحزنون ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم ، إن كنتم تعلمون) .

ومن أكل أموال الناس الرشوة ، وهى السحت ، وقد صرح القرآن بالنهى عنها ، فقد قال تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ، لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) .

(ب) وقد أبيح كل تصرف يؤدى إلى تنمية المال وزيادته من غير ما حرم الله تعالى ، وكان ذلك تطبيقا لإباحة التجارة بالتراضى ، وقد طالب القرآن لتنظيم العقود الخطيرة — بأمرين :

أحدهما : الإشهاد ، ولقد قال تعالى : (وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد) .

وثانيهما : كتابة الديون والأثمان إذا كانت مؤجلة ، وذلك لكيلا يكون تنازع فى المستقبل ، فإن لم يجدوا كاتباً وكانوا فى سفر فرهان مقبوضة ، وذلك لكيلا يضيع حق من الحقوق ، وقد بينت كل هذا آية المداينة .

وقد أخذ الظاهرية بظاهر الأمر فأوجبوا الإشهاد فى كل بيع ، وأوجبوا الكتابة فى كل دين ، وكل ثمن مؤجل .

وكان الإشهاد فى العقود لكى يكون الوفاء بالعقود كاملا لا نزاع فيه ، وهو تحقيق للأوامر الصريحة ، وهى الوفاء بالعقود .

(ح) ويلاحظ أن النصوص المنظمة للتعامل المالى فى القرآن كلية

لاجزئية ، وعامة لا خاصة ، وقد بينت السنة كثيراً من أحكام المعاملات المالية ، ولكن ما بين منها لا يعد كثيراً بالنسبة لغيره من موضوعات الأحكام فى الشريعة الإسلامية ، ومالم يرد فيه نص من الكتاب أو السنة بالأمر أو النهى ، فهل على أصل الحل والإباحة العامة الثابتة بقوله تعالى : (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً) وقوله تعالى : (لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم) .

احكام الاسرة:

ومما اشتمل عليه القرآن من أحكام ، مايتعلق بالأسرة ، ويلاحظ أن القرآن فصلها بما لم يفصل به الأحكام فى أى موضوع من موضوعات الأحكام الشرعية ، فقد فصل أحكام الزواج وبين المحرمات ، وفصل أحكام الطلاق ، وبين أنواع العدة ، ومواضعها ، وبين الفرائض تفصيلا ، وأتمت السنة بيان القرآن فى أحكام الأسرة ، حتى لا تكاد تجد جزءاً من أحكامها لم يعتمد على النص . من الكتاب أو السنة ، وبالاستقراء لآيات الأحكام فى القرآن لانجد أحكاماً قد بينت فيه كما بينت أحكام الأسرة .

ولعل عناية القرآن بالأسرة وبيان أحكامها بالتفصيل لمقام إصلاحها للمجتمع إذا صلحت ، ولكيلا ينكر أحد شرعها كما يفعل بعض الذين يحاولون محاربة أحكام القرآن فى الطلاق والزواج والمواريث .

ولقد كان يختم القرآن كل جزء من بيان أحكام الأسرة بمثل قوله تعالى : (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) . وقوله تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها) وبمثل قوله تعالى الذى ختم به بعض أحكام المواريث (يبين الله لكم أن تضلوا . والله بكل شىء عليم) .

وغير ذلك من النصوص التى تعد الخارج على أحكام الأسرة خارجاً عن أحكام الله ، خالعاً للربقة الإسلامية ، ظالما لنفسه ضالا عن سواء السبيل .

وإن الله سبحانه وتعالى بهذا التفصيل فى كتابه يضع لنا الحصن الحصين نحتمى به من غارات مقلدة الفرنجة الذين يحاولون أن يتحللوا من أحكام القرآن فيما يتعلق بالمواريث والزواج والطلاق . وإنا نقول للذين قد ينخدعون فيهم : وهذا حكم الله الذى يجمع الأسرة ، ويحفظها من الانحلال ، وهذه أحكام الفرنجة التى تفك عراها ، فاختاروا ما شئتم .

احكام العقوبات الزاجرة

(ا) قد تعرض القرآن لبيان أحكام العقوبات على الجرائم ، فتعرض لبيان أصل عام للعقاب عن الجرائم الواقعة على الآحاد ، وهو القصاص الذى أساسه المساواة بين الجريمة والعقاب ، وذلك فى الجرائم على الآحاد ، فذكر القصاص فى القتلى والقصاص فى الأطراف ، والقصاص فى الجروح ، وبالقياس على ذلك اعتبرت عقوبة كل اعتداء على الآحاد أساسها المساواة بين الجريمة والعقوبة ، لأن ذلك غاية القصاص ومؤداه .

والقصاص قسمان : قصاص صورة ومعنى ، وهو أن تكون العقوبة من جنس الجريمة ، وقصاص معنى فقط ، وهو بالدية .

(ب) هذه عقوبة الجريمة الواقعة على الآحاد ، أما الجرائم الواقعة على الجماعة أو التى يكون الاعتداء فيها على حق الله سبحانه وتعالى فقد نص القرآن على أقصى العقوبات فى أشد هذه الجرائم ، وترك للحكام أن يقيسوا فيما دونها ، وهذا أعلى ما وصل إليه الفكر القانونى ، إذ يضع القانون أقصى العقوبة ، ويترك للمطبق ما دونها ، وتلك العقوبات التى حدها القرآن تسمى الحدود ، وقد بين القرآن حد الزنى ، وحد السرقة ، وقد قطع الطريق ، حد القذف .

(ح) وقد لاحظ القرآن الكريم فى العقوبات التى قررها أمورا أربعة:
أولها : المحافظة على النفوس والعقول والأديان والأموال والنسل ،

ولذلك بين أن القصاص فيه حياة كاملة . ولا يكون ذلك إلا بتحقيق المحافظة على النفوس والعقول والأديان والأموال والنسل ، وقد قال تعالى: (ولكم فى القصاص حياة) .

ثانيها : شفاء غيظ المجنى عليه ، فإنه مكلوم ، ومن الوجب مداواة جروحه ، ولذلك جعل لولى المقتول الحق فى القصاص ، وقد قال تعالى : (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا) وإن ذلك علاج اجتماعى سليم قد اتجه إليه الفقه الجنائى الحديث بعد أن جافاه أمداً ، وإن عدم الالتفات إلى غيظ المجنى عليه يجعل الجرائم تتسلسل، فيتجه المجنى عليه إلى أن يشفى غيظ نفسه بجريمة أخرى ، أو يفعل ذلك أولياؤه ، وبذلك تترادف جرائم الأخذ بالثأر لنقص العقوبة .

ثالثها : تعويض المجنى عليه وأسرته ، وذلك إذا تعذر القصاص الكامل لأى سبب من الأسباب .

رابعا : جعل العقوبة تابعة للشخص ، فتكبر بكبره وتصغر بصغره، لأن الجريمة تكبر بكبر المجرم ، وتصغر بصغره ، ولذلك جعل القرآن عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر ، إذ يقول سبحانه (فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

العلاقة بين الحاكم والمحكوم :

ولقد بين القرآن الكريم فى قواعده علاقة الحاكم بالمحكوم ، وخلاصة ما تذكره الآيات القرآنية فى هذا المقام . خمسة أسس) .

أولها : العدل: وقد صرحت آيات كثيرة فى القرآن به ، ومنها قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانة إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) ومنها قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء) وقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر) .

والعدل القرآنى هو عدل الحاكم مع المحكومين ، وعدل الرعية مع الراعى وعدل الناس فيما بينهم ، وهو يقتضى المساواة المطلقة فى تطبيق الأحكام القرآنية فلا يعفى شريف من عقاب ، ولا يعفى الحاكم مما يطالب به المحكوم ، فالحاكم كسائر الناس فى الواجبات والحقوق ، ليس له حق فوق حقوقهم ، وليست ذاته مقدسة .

ويقتضى العدل القرآنى ما يسمى العدالة الاجتماعية ، وهو أن يمكن كل إنسان من أسباب الحياة ، ولذا كان حقاً على الأقوياء أن يحموا الضعفاء ، وكان حقاً على الأغنياء أن يطعموا الفقراء ، والنصوص القرآنية فى ذلك متضافرة .

ويقتضى العدل القرآنى أن يمكن كل إنسان من الفرص التى يستطيع معها أن يبذل كل وجوه نشاطه التى يقدر عليها، فإن تخاذل عن العمل ، فعليه تبعة تقاصره ، فإن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة .

والعدل القرآنى يقتضى المساواة المطلقة بين الجزاء والعمل ، فكل عامل ينال ثمرات عمله لا يبخس منها شيئاً (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) .

الأساس الثانى : فى العلاقة بين الحاكم والمحكوم بحكم القرآن هو الشورى ، فقد أمر بها القرآن الكريم ، فقد قال تعالى :(وأمرهم شورى بينهم) وقال سبحانه وتعالى آمراً نبيه ، (وشاورهم فى الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله) .

إن القرآن لم يبين وسائل الشورى كما لم يبين وسائل تحقيق العدالة ، بل ترك ذلك لتقدير الناس لينتهجوا أحسن الوسائل التى توصلهم إلى المطلوب على الوجه الأكمل ، ولأن وسائل الشورى تختلف باختلاف الجماعات ، وباختلاف أحوال الناس ، وباختلاف العصور

الأساس الثالث : الذى تقدم عليه العلاقة بين الحاكم والمحكوم أن يتجه

إلى الإصلاح ، والعمل على كل ما فيه مصلحة للمسلمين ، وقد وصف الحكم الصالح والحكم الفاسد فى آية قرآنية سامية ، فقال سبحانه : (ومن الناس من يعجبك قوله فى الحياة الدنيا . ويشهد الله على ما فى قلبه وهو ألد الخصام ، وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ، ويهلك الحرث والنسل ، والله لا يحب الفساد ، وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم فحسبه جهنم ولبئس المهاد ، ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله ، والله رءوف بالعباد) .

الأساس الرابع من أسس الحكم الإسلامى — التعاون بين الحاكم والمحكوم والتعاون بين المؤمنين بعضهم مع بعض . ولذا قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ، ودعا القرآن إلى الصلح بين المؤمنين ، وبث روح المودة والتآخى ، فقال تعالى : « اتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم » وبث مع المودة والتآخى — الرحمة والرفق ، ولقد قال النبى ﷺ : اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به . ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تنزع الرحمة إلا من شقى » .

الأساس الخامس من أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم — حماية المجتمع من الرذائل وحماية الأموال والأنفس والأعراض والدين ، وذلك بإقامة الحدود . والانتصاف من الظالم للمظلوم ، وغير ذلك مما شرعه القرآن من عقوبات ، وقد أشرنا إليها آنفاً .

معاملة المسلمين لغيرهم :

أعتبر القرآن بنى الإنســـان جميعاً يستحقون الكرامة مهما اختلفت أجناسهم . ولذا قال سبحانه : « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا » واعتبر المساواة بين بنى آدم فى أصل الحقوق والواجبات حقاً طبيعياً مستحقاً بمقتضى الفطرة ،

فقد قال تعالى : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم » .

وبهذه الروح السامية فرض القرآن من الحقوق الإنسانية للمخالف بمقدار ما فرض للموافق ، أياً كان لون المخالفين . وأياً كان دينهم وأياً كان جنسهم.

ولقد قسم القرآن المخالفين إلى ثلاثة أقسام (١) ذميون ومعاهدون ، (٢) ومستأمنون (٣) ومحاربون ، ولنترك الكلام فى الذميين فلهم عهد الله وميثاقه أن يعاملوا بمثل ما يعامل المسلمون به ، لهم ما لهم ، وعليهم ما عليهم ، والله سبحانه وتعالى يقول : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ، ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها ، وقد جعلتم الله عليكم كفيلا » .

والمستأمنون طائفة من التجار ونحوهم من الطوائف التى تقيم فى البلاد الإسلامية غير منضوية تحت ولايتها كالذميين والمعاهدين المنضوين تحتها ، وهؤلاء لهم عهد وقتى ، ودماؤهم وأموالهم حرام إذا أوفوا بما أخذ عليهم من مواثيق .

بقى الذين ليسوا معاهدين ، وليسوا مقيمين بالبلاد الإسلامية إقامة مؤقتة وهؤلاء يسمون فى عرف الفقهاء الحربيين ، وقد جعل القرآن لهم حقوقاً تجب رعايتها ، وتتلخص هذه الحقوق القرآنية فى خمسة :

أولها : احترام الكرامة الإنسانية فى الحرب وفى السلم على سواء ، وقد نهى القرآن لأجل هذا عن الاعتداء فى القتال بالمثلة لأنه مناف للتقوى، وصرح بذلك النبى ﷺ فقال : « إياكم والمثلة » .

وأوصى بإكرام الأسرى ، وجعل من أفضل المنازل إطعامهم وإيثارهم بفضله ، فقد قال تعالى : (ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً) .

الحق الثانى : الذى أعطاه القرآن للمخالفين هو الأخوة الإنسانية — وقد تكرر النص القرآنى الصريح فى اعتبار بنى الإنسان إخوة ، ولقد صرح القرآن الكريم بالوحدة الإنسانية فقال تعالى : (كان الناس أمة واحدة ،

فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه ، وما اختلف فيه إلا الذين أوتوه من بعدما جاءتهم البينات بغياً بينهم ، فهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه ، والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم) .

وإنه لهذه الأخوة الإنسانية لا يباح فى القتال إلا قتل من يقاتل ، أو يكون له رأى فى تدبير الحرب ومكايده ، فلا يقتل عامة الناس ، إذ أن القتال شرع فقط لدفع تغلب الحكام الفاسدين ، ولذا قال سبحانه وتعالى : (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض) والقتال لم يشرع إلا للدفاع ومنع الظلم ، فقد قال تعالى : (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا ، وإن الله على نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ، ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ، ولينصرون الله من ينصره إن الله لقوى عزيز) .

ولهذه الأخوة لم يمنع القرآن بر المخالفين ، ولذا قال تعالى :(لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ، ومن يتولهم ، فأولئك هم الظالمون) .

الحق الثالث : الذى أعطاه القرآن للمخالفين هو حق العدالة ، ولو كانوا محاربين ، لأنه حق طبيعى يقرره القرآن للولى والعدو على سواء ، ولذا قال تعالى : (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ، إن الله خبير بما تعملون) .

الحق الرابع : الذى أعطاه الإسلام للمخالفين ولو كانوا مقاتلين هو المعاملة بالمثل مع ملاحظة الفضيلة ، فلا يصح الاعتداء عليها حتى فى ميدان

القتال ، وقد قرر القرآن الكريم ذلك المبدأ بقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين) . وقال تعالى :(وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين) .

ونرى من هذا أن المسلم مقيد فى القتال بأمرين : (أحدهما) ألا يتجاوز دفع الاعتداء بمثله : (وثانيهما) التقوى والفضيلة فلو انتهك العدو الأعراض لا ينتهكها مسلم ؛ لأن ذلك مناف للتقوى .

الحق الخامس : الذى أعطاه القرآن للمخالف هو الوفاء بالعهد، مادام الخصم وفياً بعهده ، ولم يظهر منه مايدل على النكث فى العهد ، فإن بدت منه أمارات فعلية تدل على ذلك فلا عهد له ، ولذا قال تعالى « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ، إن الله لا يحب الخائنين » .

وإذا لم تظهر بوادر الخيانة ولا مظانها فالوفاء لازم ، ولا يصح النكث بحال من الأحوال ، ولذا قال تعالى : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ، ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها ، وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ، إن الله يعلم ماتفعلون ، ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة إنكاثاً ، تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هى أربى من أمة ، إنما يبلوكم الله به ، وليبين لكم يوم القيامة ماكنتم فيه تختلفون ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن يضل من يشاء ويهدى من يشاء ، ولتسألن عما كنتم تعملون ولا تتخذوا أيمانكم دخلا بينكم فتزل قدم بعد ثبوتها ، وتذوقوا السوء بما صددتم عن سبيل الله ، ولكم عذاب عظيم ، ولا تشتروا بعهد الله ثمناً قليلا ، إنما عند الله هو خير لكم إن كنتم تعلمون) .

٩٣ — وبعد فهذه قبسة من نور الذكر الحكيم، تشير إلى بعض ما اشتمل عليه القرآن من أحكام ، وهى أحكام تسمو بالانسان وتعلو به ،وهى موائمة

للفطرة الانسانية ، ولذا وصف سبحانه وتعالى هذه الأحكام الاسلامية بأنها الفطرة ، فقال سبحانه (فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون) .

٢ ـــ السنة

٩٤ ـــ السنة النبوية : هى أقوال النبى ﷺ وأفعاله وتقريراته ، فالسنة على ذلك تنقسم بحسب ماهيتها وحقيقتها إلى ثلاثة أقسام : سنة قولية ، وسنة فعلية ، وسنة تقريرية ، ومثال السنة القولية ، وهى أكثر السنة ، قوله ﷺ « صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته » ، وقوله ﷺ « من نام عن الصلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » .

ومثال السنة الفعلية صلاته ﷺ ، وحجه ، وقد قال ﷺ : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ، وقال ﷺ « خذوا عنى مناسككم » ، ومن السنة الفعلية ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم فى الحروب فإنها تعد مشروعة بسبب فعله لها .

والسنة التقريرية وهى أن يرى النبى ﷺ فعلا أو يسمع قولا فيقره فقد يقع من أصحابه فى حضرته أقوال وأفعال فلا ينكرها فيعد ذلك إقراراً لها ، ومن ذلك إقراره لمن تيمم من الصحابة للصلاة إذا لم يجدوا الماء ثم وجدوه بعد الصلاة ، وإقراره لعلى فى كثير من أقضيته ، وإقراره لمن أكلوا حمار الوحش ، وهكذا كثير من المسائل التى تقع من الصحابة فى حضرته أو غيبته ويقرها ، فإن إقرارها بيان شرعيتها .

والسنة مكملة للكتاب فى بيان الأحكام الشرعية ومعاونة له . ولذلك لم يفصلها الشافعى عنه فى البيان ، واعتبرها هى والكتاب نوعاً من الاستدلال يعد أصلا واحداً ، وهو النص ، وهما متعاونان فى بيان الشريعة تعاوناً كاملا .

ولقد قال الشاطبى فى هذا المقام : ولا ينبغى فى الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر فى شرحه وبيانه وهو السنة ، لأنه إذا كان كلياً وفيه أمور كلية ، كما فى شأن الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا محيص عن النظر فى بيانه .

٩٥ — والسنة مع ذلك أصل فى الاستنباط قائم بذاته، وقامت الأدلة على إثبات حجته ، وإن أدلة حجتها ملخصة فيما يلى :

أولها : نصوص القرآن الكريم الآمرة بطاعته ، فقال تعالى :(من يطع الرسول فقد أطاع الله) وقال : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) وقال تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) فهذه النصوص وأشباهها قاطعة بأن ماجاء عن النبى ﷺ قد جاء عن الله تعالى .

ثانيها : أن سنة النبى ﷺ تبليغ لرسالة ربه ، وقد أمر بتبليغ هذه الرسالة ، فقد قال تعالى : (يأيها الرسول بلغ ما أنزل إليك ، وإن لم تفعل فما بلغت رسالته) وإذا كانت السنة فى جميعها تبليغاً للرسالة المحمدية فالأخذ بها أخذ بشرع الله تعالى .

ثالثها : نصوص القرآن التى تثبت أنه يتكلم عن الله تعالى، مثل قوله تعالى (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى) ومثل قوله تعالى :(ولولا فضل الله عليك ورحمته لهمت طائفة منهم أن يضلوك، وما يضلون إلا أنفسهم وما يضرونك من شىء ، وأنزل عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم ، وكان فضل الله عليك عظيما) .

رابعها : أن آيات القرآن صريحة فى وجوب الإيمان بالرسول ، فقرر الله تعالى الايمان بالرسول بالايمان به ، فقد قال تعالى : (فآمنوا بالله ورسوله النبى الأمى الذى يؤمن بالله وكلماته ، واتبعوه لعلكم تهتدون) وفى

هذا النص أمر بالايمان بالرسول وأمر بنتيجة الإيمان به ، وهى اتباعه ، لقد قال تعالى : (إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ، وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) وهذا النص أيضاً يفيد الايمان بالرسول ، ويفيد وجوب استئذانه واتباعه ، وهكذا نجد النصوص الكثيرة الدالة على الاتباع .

وبهذا ثبت بالقرآن حجية السنة ، فهى مشتقة منه ، والنبى ﷺ هو الناطق بحكمه والمبين لما فيه ، والمكمل لشرع الله تعالى .

اقسام السنة من روايتها

٩٦ م — عنى المسلمون منذ العصر الأول بنقل أقوال النبى صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته نقلا ، وعنوا بفحص الرواة وفحص ما ينقلون عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وقد نقلت الأحاديث عمن عاينوا النبى وحضروا مشاهده ، ثم عن تابعيهم ثم عمن جاءوا بعدهم ؛ وهى تنقسم ابتداء بحسب روايتها إلى قسمين متصلة السند ، وغير متصلة السند ، وقد تكلم علماء الأصول فى قوة الاستدلال فى غير المتصل السند .

والمتصل السند ينقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث عدد رواته ، متواتر ، ومشهور ، وخبر آحاد .

القسم الأول المتواتر وهو الذى يرويه قوم لا يحصى عددهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب عن مثلهم ، حتى يصل السند إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وقد ضربوا مثلا نقل الصلوات الخمس ، ومقادير الزكوات ، وبعض أحكام القصاص ، وقد ادعى بعض العلماء التوتر باللفظ فى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » وقد اتفقوا على التواتر فى معنى الحديث النبوى الذى رواه عمر : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء ما نوى » .

وقد قال جمهور العلماء إن الحديث المتواتر يوجب العلم اليقيني الضروري كالعلم الناشيء من العيان ، وقد احتجوا لذلك بأن الناس قد تواضعوا على ذلك بمقتضى فطرهم ، فإن الناس يعرفون آباءهم بالأخبار المتواترة ، كما يعرفون أبناءهم بالعيان ، ويعرفون بالتواتر نشأتهم صغاراً ثم صيرورتهم كباراً ، كما يرون ذلك عياناً في أولادهم . ويعرفون جهة الكعبة بالخبر المتواتر ، كما يعرفون جهات منازهم بالعيان . وقد أثبت التحقيق المنطقي صحة ما تواضع الناس على صدقه منذ القدم ، وذلك لأن الناس خلقوا على مشارب متباينة وطبائع مختلفة لا يتفقون . فإن اتفقوا في خبر . فإما عن سماع أو اختراع ، واتفاقهم على الاختراع باطل ، لأن كثرتهم وعدم إحصائهم يجعل اتفاقهم على ما يخترعون مستحيلا . فلم يبق إلا أن الاتفاق كان مبنياً على السماع . والأحاديث المتواترة الاحتجاج بها في قوة الاحتجاج بالقرآن .

٩٧ — القسم الثاني : الأحاديث المشهورة وهي الأحاديث التي يرويها عن النبي واحد أو اثنان أو نحو ذلك من الصحابة ، أو يرويها عن الصحابي واحد أو اثنان ، ثم تنتشر بعد ذلك فيرويها قوم يؤمن تواطؤهم على الكذب فاشتهاره يكون في الطبقة التي تلي عصر الصحابة أو عصر التابعين ، ولا يعد الحديث مشهوراً إذا كان انتشاره واستفاضته بعد تلك الطبقة . لأن الأحاديث كلها بعد التدوين قد اشتهرت .

والحديث المشهور يفيد عند أبي حنيفة وأصحابه العلم اليقيني ، ولكن دون العلم بالتواتر ، وهو قد يزاد به على القرآن عندهم ، ولقد اعتبره بعض الفقهاء حجة ظنية كالآحاد .

٩٨ — القسم الثالث : خبر الآحاد ، ويسميه الشافعي رضي الله عنه ، خبر الخاصة ، وهو كل خبر يرويه الواحد أو الإثنان أو الأكثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا يتوافر فيه شرط المشهور .

وحديث الآحاد يفيد العلم الظني الراجح ، ولا يفيد العلم القطعي ، إذ

الاتصال بالنبي فيه شبهة ، ويقول صاحب كشف الأسرار فيه . . الاتصال فيه شبهة صورة ومعنى ، أما ثبوت الشبهة فيه صورة، فلأن الاتصال بالرسول لم يثبت قطعاً ، وأما معنى فلأن الأمة تلقته بالقبول (أى فى الطبقة التى تلى التابعين)(١) .

ولهذه الشبهة فى إسناد الحديث بالرسول ﷺ قالوا إنه يجب العمل به إن لم يعارضه معارض ، ولكن لا يؤخذ به فى الاعتقاد ، لأن الأمور الاعتقادية تبنى على الجزم واليقين ، ولا تبنى على الظن ، ولو كان راجحاً ، لأن الظن فى الاعتقاد لا يغنى عن الحق شيئاً .

ولقد كان الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد يأخذون بأخبار الآحاد إذا استوفت شروط الرواية الصحيحة ، بيد أن أبا حنيفة اشترط مع الثقة بالراوى وعدالته ألا يخالف عمله ما يرويه ، ومن ذلك ما روى من أن أبا هريرة كان يروى خبر « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب الطاهر » فإن أبا حنيفة لم يأخذ به ، لأن راويه وهو أبو هريرة كان لا يعمل به ، إذ كان يكتفى بالغسل ثلاثاً ، فكان هذا مضعفاً للرواية ، ونسبتها حتى إلى أبى هريرة .

ومالك رضى الله عنه اشترط فى الأخذ بخبر الآحاد ألا يخالف ما عليه أهل المدينة ، لأنه يرى أن ما عليه أهل المدينة فى الأمور الدينية هو رواية اشتهرت واستفاضت ، فهو كشيخه ربيعة الرأى يرى أن عمل أهل المدينة فى أمر دينى هو رواية ألف ، عن ألف ، عن ألف حتى يصل إلى النبى ، فإذا خالفها خبر آحاد كان ضعيف النسبة للرسول فتقدم عليه ، فهى تقديم مشهور مستفيض متواتر على خبر آحاد فى نظر مالك رضى الله عنه ، وليس رداً مجرداً لخبر الآحاد .

---

(١) كشف الأسرار ج ٣ ص ٩٩٠ .

وبذلك ننتهى إلى أن الأئمة الأربعة يأخذون بخبر الآحاد، ولا يردونه، ومن يرده فى بعض الأحوال فلسبب رآه يضعف نسبته إلى الرسول ﷺ، أو لمعارضته لما هو أقوى منه سنداً فى نظره.

٩٩ — ويشترط لقبول خبر الآحاد العدالة والضبط، وأن يكون الراوى قد سمع الحديث عمن يرويه عنه بأن يكون اللقاء بينهما ثابتاً وألا يكون فى متن الحديث شذوذ بألا يكون مخالفاً للمقرر الثابت عند أهل الحديث، أو ما علم من الدين بالضرورة، أو مخالفاً للقطعى من القرآن

وإن العدالة معناها ألا يكون معروفاً بالكذب وأن يكون مؤدياً للفرائض منتهياً عن النواهى فى الدين، فلا يقبل فى الرواية فى الدين من لا يتحرج من مخالفة أوامر الدين ونواهيه، ومن العدالة ألا يكون صاحب بدعة فى الدين يدعو إليها.

وأما الضبط فقد فسره فخر الإسلام البزدوى بقوله: أما الضبط فإن تفسيره هو سماع الكلام كما يحق سماعه، ثم فهمه بمعناه الذى أريد به، ثم حفظه ببذل المجهود له، ثم الثبات عليه بمحافظة حدوده ومراقبته بمذكراته على إساءة الظن بنفسه إلى حين أدائه، وهو نوعان ضبط المتن بصيغته ومعناه، والثانى أن يضم إلى هذه الجملة ضبط معناه فقهاً وشرعاً وهذا أكملها، والمطلق من الضبط يتناول الكامل، ولهذا لم يكن خبر من اشتدت غفلته خلقة أو مسامحة ومجازفة حجة لعدم القسم الأول من الضبط، ولهذا قصرت رواية من لم يعرف بالفقه فى باب الترجيح (١).

ويلاحظ أنه قسم الضبط إلى ناقص وكامل، فالناقص هو الحفظ المستمر وفهم المعنى اللغوى، والكامل هو فهم المعنى الفقهى والأول شرط لقبول الرواية فترد إذا لم يتحقق ذلك النوع من الضبط، وأما الثانى فهو شرط

---

(١) أصول فخر الإسلام ج ٢ ص ٢١٧ بتصرف قليل.

الترجيح ، فإذا تعارضت رواية الفقيه مع غير الفقيه ردت رواية غير الفقيه وأخذ برواية الفقيه .

الحديث غير المتصل .

١٠٠ — والحديث غير المتصل هو الذى لم يتصل فيه السند إلى رسول الله ﷺ ، ويسميه بعض العلماء المرسل ، وبعض العلماء يعتبر المرسل ما لم يذكر فيه التابعى اسم الصحابى الذى روى عنه ، ويسمى الآخر المنقطع .

والمرسل ، وهو على التعريف الذى لم يذكر فيه الصحابى اختلف العلماء فى الأخذ به ، فالإمام أحمد لم يأخذ إلا إذا لم يكن ثمة فى الموضوع حديث ، لأنه يعتبره من الضعيف لا يأخذ به إلا عند الضرورة .

١٠١ — والشافعى لا يأخذ به إلا إذا كان التابعى من المعروفين بأنه لقى كثيرين من الصحابة كسعيد بن المسيب فى المدينة ، والحسن البصرى فى العراق ، ومع ذلك لا يقبل الخبر المرسل من هؤلاء إلا إذا قوى بأحد أمور أربعة تقاضوه .

أولها : أن يقوى المرسل حديث مسند متصل السند فى معناه ، ولكن فى هذه الحال تكون الحجية للمسند دون المرسل .

ثانيها : أن يقوى المرسل بمرسل قبله أهل العلم وأخذوا به ، وبهذا تتعاضد الروايتان .

ثالثها : أن يوافق المرسل قول بعض الصحابة فإن ذلك يكون فى معنى الرفع إلى النبى ﷺ .

رابعها : أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول ويفتى جماعة منهم بمثل ما جاء به .

فإذا وجد المقوى للمرسل من هذه الأمور الأربعة مع كون التابعى من كبار التابعين الذين عرفوا أنهم التقوا بعدد كبير من الصحابة — قبله الشافعى ومع قبوله عند هذه الشروط إذا عارضه مسند فى موضوعه قدم المسند عليه.

١٠٢ — هذا رأى الشافعى ، ورأى مالك وأبى حنيفة قبول المرسل بإطلاق وهو عندهم بمرتبــة المسند ، والتقديم بقوة الرواة ، بل إن هذين الإمامين الجليلين لا يقبلان مرسل التابعى فقط ، وهو الذى لا يذكر فيه اسم الصحابى ، بل يقبلان مرسل تابع التابعى ، أى الذى أرسل فيـه التابعى والصحابى ، وذلك لأن هذين الإمامين كانت روايتهما عن التابعين وتابعى التابعين ، وكانت العبرة عندهما بمقدار الثقة بمن يروى لهم .

أما الإمامان الشافعى وأحمد فقد كان العهد فى عصرهما قد بعدوا احتاجا إلى السند ، ووضعا المرسل فى ذلك الوضع .

مقام السنة من الكتاب

١٠٣ — مقام السنة من الكتاب أنها تعاونه فى بيان الأحكام الشرعية وهذه المعاونه تتخلص فى أمور ثلاثة :

أولها : أنها تبين مبهمه ، وتفصل مجمله، وتخصص عمومه على اختلاف فى قوتها فى التخصيص ، وأنها تبين الناسخ من المنسوخ عند الجمهور الذين يرون جواز نسخ بعض أحكام القرآن .

ثانيها : أنها تزيد على فرائض ثبتت أصولها فى القرآن بالنص بأن تأتى بأحكام زائدة مكملة لهذه الأصول .

ثالثها : أنها تأتى السنة بحكم ليس فى القرآن نص عليـه وليس هو زيادة على نص قرآنى .

هذه هى أقسام الأحكام التى تتعرض لها السنة ، وذلك غير ماتأتى به

السنة من أحكام تقريرية لاتأتى بزيادة ، وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام فى القرآن الكريم .

ومن أمثلة القسم الأول الذى يكون بياناً للقرآن الكريم بيان الصلاة وبيان الزكاة ، واعتبر الشافعى منه حديث لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا ابنة أخيها ، فقد اعتبره مخصصاً لقوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم » ويظهر أن بقية الأئمة على ذلك الرأى بالنسبة لهذا الحديث على اختلافهم فى قوته ، أهو خبر آحاد أم حديث مشهور .

ومن أمثلة القسم الثانى ، وهو الذى يكون أصل الحكم فى القرآن والسنة زادت عليه فى موضوعه مكملة له ، اللعان فقد بينه القرآن بياناً كاملا ، والسنة قربت الفصل بين الزوجين ، ففرقت بينهما ، وكان للتفريق حكمته ، وهو أن الثقة التى أساس الحياة الزوجية قد فقدت بينهما .

ومن أمثلة القسم الثالث ، وهو الأحكام التى تأتى بها السنة تحريم أكل الحمر الأهلية ، ولحم سباع البهائم والديات .

وفى الحق أن هذه الأمثلة ترجع إلى أصل من الكتاب ، فالديات التى بينها النبى ﷺ بيان لأصل جاء فى القرآن ، وهو قوله تعالى « فدية مسلمة إلى أهله » وقوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » وتحريم الحمر الأهلية وسباع البهائم الأهلية له فى أصل القرآن . وهو قوله تعالى : « ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث » الخ وماحرم شىء إلا لمافيه من خبائث .

وعلى هذا لانكاد نجد مثالا لحكم أتت به السنة إلا وجدنا له أصلا قرآنياً قريباً كان أو بعيداً ، ولذلك قال بعض العلماء إنه ما من حكم جاءت به السنة إلا كان له أصل فى الكتاب ، وقد نقل ذلك الرأى الشافعى فى الرسالة ، وقرره من بعد ذلك الشاطبى فى الموافقات فقال : « السنة فى معناها راجعة إلى

الكتاب ، فهي تفصيل مجمله ، وتوضيح مشكله ، وبسط مختصره ، وذلك لأنها بيان له ، وهو الذي دل عليه قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم » فلاتجد في السنة أمراً إلا والقرآن دل على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية وأيضاً مادل على أن القرآن هو كلى الشريعة وينبوعها. ولأن الله جعل القرآن تبياناً لكل شيء ، فيلزم من ذلك أن تكون السنة حاصلة فيه في الجملة ، لأن الأمر والنهي أول ما في الكتاب، ومثله قوله تعالى: « مافرطنا في الكتاب من شيء » .

أفعال الرسول

١٠٤ — ذكرنا أن السنة النبوية أقوال وأفعال وتقريرات ، وإنه بلاشك كل أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وتقريراته من الدين وحجة فيه ، فهل كل أفعاله صلى الله عليه وسلم حتى ملبسه ومطعمه تعد من الدين:

لقد قسم العلماء أفعال النبي صلى الله عليه وسلم إلى ثلاثة أقسام :

أولها : أعمال تتصل ببيان الشريعة، كصلاته صلى الله عليه وسلم وصومه وحجه ، ومزارعته ، واقتراضه ، فإن هذا النوع يكون شرعاً متبعاً ،فالبيوع التي تولاها النبي صلى الله عليه وسلم يكون توليه لها دليلا على إباحتها ، وماكان فيه من أعمال دينية يكون تفصيلا لمجمل القرآن .

وعلى ذلك نقول إن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم التي تكون بياناً للشريعة قسمان: أفعال هي بيان لمجملها ، وأفعال فعلها يدل على إباحتها ، وكلا القسمين يفيد العموم في أحكامه ، فلا يختص بالنبي صلى الله عليه وسلم .

القسم الثاني : أفعال من النبي صلى الله عليه وسلم قام الدليل على أنها خاصة به ومن ذلك التزوج بأكثر من أربع زوجات .

القسم الثالث : أعمال يعملها بمقتضى الجبلة البشرية أو بمقتضى العادات الجارية في بلاد العرب كلبسه صلى الله عليه وسلم ، وأكله وما كان يتناوله

من حلال وطرق تناوله ، وغير ذلك فهذه أفعال كان يتولاها بمقتضى البشرية ، والطبيعة الإنسانية وعادات قومه .

ومن الأمور ما اختلف فيه بعض العلماء ، من حيث كون فعل النبي ﷺ أو تلبسه به كان من قبيل بيان الشرع أو من قبيل العادات كتربيته لحيته عليه السلام بمقدار قبضة اليد ، فكثيرون على أنه من السنة المتبعة ، وزكوا ذلك بأن النبي ﷺ قال : « قصوا الشارب واعفوا اللحى » فقالوا إن هذا دليل على أن إبقاء اللحية لم يكن عادة ، بل كان من قبيل حكم شرعي .

والذين قالوا إنه من قبيل العادة ، لا من قبيل البيان الشرعي قرروا أن النهي الذي لا يفيد اللزوم بالإجماع وهو معلل بمنع التشبه باليهود والأعاجم الذين كانوا يطيلون شواربهم ويحلقون لحاهم . وهذا يزكى أنه من قبيل العادة ، وذلك ما نختاره .

الاستنباط من النصوص

١٠٥ — نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية هي التي يقوم عليها كل استنباط في الشريعة الإسلامية ، فالأدلة الشرعية قسمان ، نصوص وغير نصوص ، والأدلة التي لا تعتبر نصوصاً كالقياس والاستحسان ، هي ذاتها مستنبطة من النصوص ، ومشتقة منها ، ومعتمدة عليها .

ولا بد من أن يعرف الفقيه طرق الاستنباط من النصوص ، فإن علم أصول الفقه رسم المناهج لطرق الاستنباط من النصوص .

وطرق الاستنباط من النصوص قسمان طرق معنوية ، وطرق لفظية ، والمعنوية هي الاستدلال من غير النصوص ، كالقياس والاستحسان والمصالح والذرائع ، وغير ذلك .

أما الطرق اللفظية فقوامها تعرف معاني ألفاظ النصوص ، وما تدل عليه

فى عمومها وخصوصها، وطريق الدلالة أهى بالمنطوق اللفظى للنص ، أم هى من طريق المفهوم الذى يؤخذ من فحوى الكلام ، والقيود التى اشتملت عليها العبارات ثم مايفهم من الألفاظ أهو بالعبارة أم هو بالإشارة إلى غير ذلك مما تصدى له طرق الاستنباط اللفظى .

وقد وضع علماء الأصول المناهج لذلك فى باب المباحث اللفظية الذى نبتدىء بالكلام فيه .

المباحث اللفظية

١٠٦ — إن النصوص الإسلامية هى نصوص عربية ، فلابد لفهمها والاستنباط منها من أن يكون المستنبط عليما باللسان العربى ، مدركا لدقائق مرامى العبارات فيه ، وطرق الأداء من تعبير بالحقيقة أحيانا أو تعبير بالمجاز أخرى ، ومدى الدلالة فى كل طريق من طرق الأداء ، لأن هذه المعرفة لها مداها فى فهم النصوص ، وتبين الأحكام منها .

لهذا اتجه علماء الأصول إلى وضع قواعد لفهم النصوص واستنباط الأحكام التكليفية منها ، واعتمدوا فى ذلك على أمرين :

أحدهما : المدلولات اللغوية ، والفهم العربى لهذه النصوص بالنسبة للقرآن والسنة .

والثانى : مانهجه الرسول ﷺ فى بيان أحكام القرآن الكريم، ومجموع ماتبين السنة من أحكام النصوص ، فهى فى مجموعها تجعل اللفظ مفهوما فى دائرة شرعية معلومة .

وبذلك بينوا طرق التفسير الفقهى لنصوص القرآن والأحاديث النبوية التى اشتملت على الأحكام التكليفية ، ووضعوا لذلك قواعد ، منها يتعرف الفقيه طرق الاستنباط ، والجمع بين النصوص التى يبدو التعارض فى

ظواهرها ، وتأويل النصوص التى لا تتفق ظواهرها مع مجموع ما علم من الدين بالضرورة .

وفى الجملة هذه القواعد الموضوعة للاستنباط لو اتبعها الفقيه لسلم من الخطأ فى الاستنباط ، ولتعرف بها مقاصد الشريعة الإسلامية من النصوص التى تعتبر الأصل الأول لها .

ولا غرابة فى أن يكون أول ما يتجه إليه علم أصول الفقه من الاستنباط هو تحرير الألفاظ لتعرف منهاج الاستنباط ، فإن أرسطو عندما جمع علم المنطق عنى كل العناية بأشكال البرهان ، وتحرير الألفاظ لكى يكون البرهان مستقيماً ، فتعرض لبيان معنى التصور ، ومعنى التصديق ، ومعنى التعريف ومعنى الحد ، ومعنى البرهان ، ثم كانت الأقيسة وأشكالها مناهج لفظية ، وذلك لأن تحرير المقاصد يبنى دائماً على تحرير الألفاظ ، ومدى دلالتها .

وإن هذه القواعد اللغوى تتجه إلى أربع نواح :

الناحية الأولى : إلى الألفاظ من ناحيه وضوحها وقوة دلالتها فى المقصود منها .

الناحية الثانية : من حيث طرق هذه الدلالة أهى بصريح العبارة ، أم هى بالإشاره ولوازم المعانى ، وأهى بالمنطوق ، أم هى بالمفهوم .

الناحية الثالثة : من حيث ما تشتمل عليه الألفاظ ومدى ما تدل عليه من عموم أو خصوص ، ومن تقييد أو إطلاق .

والناحية الرابعة : من ناحية صيغ التكليف .

وهذه النواحى الأربع التى لا بد من معرفتها لكى يكون الاستنباط الفقهى سليماً إذا التزمها . وإن العلم بهذه القواعد لا يفيد الطالب الإسلامى وحده ، بل يفيد طالب القانون لأنها قواعد لتفسير الألفاظ الفقهية واستخراج ما ترمى إليه من ثناياها ، فهى قوانين عامة للتفسير يستفيد منها الفقيه الإسلامى ، والفقيه فى القانون الوضعى .

١ — الألفاظ من ناحية وضوحها

١٠٧ — تنقسم الألفاظ ابتداء إلى قسمين: ألفاظ بينة الدلالة واضحة لاتحتاج إلى بيان، ويمكن قيام التكليف بمقتضاها، وألفاظ أخرى ليست لها هذه الخاصة من الوضوح، وإن ذلك يجرى فى ألفاظ القوانين الوضعية، كما يجرى فى النصوص القرآنية، ولذلك اقترنت القوانين الوضعيـــة بالمذكرات التفسيرية التى تحرر المقاصد وتوضح ماعساه يكون مغلقاً من العبارات والاصطلاحات الجديدة التى أتى بها القانون، ومع ذلك بعد هذا التفسير القانونى يكون فى عبارات القانون مايحتمل عدة تفسيرات، يتولى العادل تحرير المقاصد القضاء العادلة فيها، فيختار من التفسير مايراه أقرب إلى تحقيق مقاصد القانون فى ذاته، ويحقق العدالة فى القضايا التى تكون بين يديه، إذ يتحرى أن يكون حكمه عدلا يرد الحق إلى نصابه، ووراء تفسير القضاء العملى تفسير الشراح النظرى، إذ تجىء النظريات المختلفة فى هذا التفسير ما بين مضيق وموسع وما بين متجه إلى دائرة الإباحة، وما هو متجه إلى دائرة المنع.

كذلك النصوص فى الشريعة، مبينها هو النبى ﷺ، وقد تم بيانها بانتقاله عليه الصلاة والسلام إلى الرفيق الأعلى، فلا يوجد نص قرآنى تكليفى لم يبينه النبى ﷺ بالقول أو العمل، وإذا خفيت بعض العبارات على بعض الفقهاء فنشؤ ذلك أنه لايعلم السنة كلها، ولكن من المؤكد أن مجموع الفقهاء السابقين كانوا يعلمون السنة كلها، ومايجهله البعض لايغيب عن البعض الآخر، فعلها كلها لايغيب عنهم أجمعين.

الألفاظ الواضحة

١٠٨ — والألفاظ الواضحة أقسام أربعة مختلفة المراتب فى قوة الوضوح، وقوة الدلالة تبعاً له.

أولها : وهو أدناها رتبة فى قوة الدلالة — الظاهر .

والثانى : وهو الذى يعد أعلى من الظاهر النص.

والثالث : وهو أعلى من النص المفسر .

والرابع : وهو الرتبة العليا المحكم .

الظاهر :

١٠٩ — لم يجىء فى أصول بعض الجمهور بيان الفرق بين النص والظاهر ، وعلى ذلك جرى كثير من الأصوليين أكثرهم من المالكية والشافعية والحنابلة . فالظاهر عندهم بمعنى النص ، وفريق آخر من المالكية والشافعية قرروا أن ثمة فرقاً بين الظاهر والنص ، فقرروا أن النص هو الذى لا يقبل احتمالا فيما يدل عليه ، والظاهر هو الذى يقبل احتمالا فيما يدل عليه ، ومن المالكية من فسر الاحتمال الذى لا يقبله النص بأنه الاحتمال الناشىء عن الدليل ، أما الاحتمال غير الناشىء عن الدليل فإنه لا يمنع أن يكون اللفظ نصاً فى معناه ، ومنهم من يقول إن النص يدل على معناه من غير أى احتمال ، ولو لم يكن ناشئاً عن دليل كلفظة خمسة وغيره من الأعداد ، وعلى هذا يكون اللفظ العام فى دلالته على العموم من قبيل الظاهر ، لأنه يحتمل التخصيص وإن كان الاحتمال غير ناشىء عن دليل ، وعلى الأول يكون العام من قبيل النص ، لأن الاحتمال فيه غير ناشىء عن دليل .

١١٠ — والحنفية يسلكون مسلكا آخر ، فالظاهر عندهم هو الكلام الذى يدل على معنى بين واضح ، ولكن لم يسق الكلام لأجل هذا المعنى ، فدلالة اللفظ على هذا المعنى غير المقصود ، دلالة لفظية ، ولكنها ما قصدت بالقصد الأول ، بل جاءت الدلالة تابعة لمقصد آخر ، مثل ذلك قوله تعالى : « إن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى

وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة، فاللفظ قد سيق كما تدل العبارات لإثبات الاحتياط فى طلب القسط فى معاملة اليتامى من النساء، ولكنه يدل بظاهره على إباحة التعدد مثنى وثلاث ورباع ، ويدل بظاهره أيضاً على أن العدد لا يصح أن يزيد على أربع . ويدل بظاهره ثالثاً على أن العدالة شرط فى الإباحة من الناحية الدينية لا الناحية القضائية ، إذ العدالة أمر لا يمكن إثباته قبل الزواج ، وهى من الأمور النفسية للمتزوج حتى يقوم دليل يمكن معه إثبات الظلم بوقائع قد رفعت .

ومن الظاهر أيضا قوله تعالى فى آية الربا « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا» فالآية سيقت لتحريم الربا ولبيان الفرق بين الربا والبيع ، ولكن ظاهر اللفظ يفيد حل البيع بلا شك .

ومن الظاهر أيضاً قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف . والأذن بالأذن ، والسن بالسن والجروح قصاص » فهى قد سيقت للتنديد باليهود الذين تركوا أحكام التوراة ، ولكنها فى الوقت ذاته دلت بظاهرها على وجوب القصاص فى القرآن، لأنه اعتبر ما اشتملت عليه حكم الله ، وختمه سبحانه بقوله تعالى : « فمن تصدق به فهو كفارة ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » .

١١١ — وحكم الظاهر ثبوت ما انتظمه ، والحكم بما يدل عليه عملا ، فالآيات السابقة أفادت أحكامها ، فأفادت الأولى إلى إباحة التعدد إلى أربع ، وأفادت الثانية حل البيع ، والثالثة عقوبات القصاص ، وأن العفو عن القصاص يكفر الذنوب .

وإن الظاهر مع دلالته على ما انتظمه اللفظ ، والحكم التكليفى الذى اشتمل عليه يقبل التخصيص ، ويقبل التأويل ويقبل النسخ ، فكان الاحتمال يدخله من هذه النواحى .

النص:

١١٢ — ذكرنا أن النص عند بعض الشافعية والمالكية مالا يدخله الاحتمال قط ، أو مالا يدخله الاحتمال الناشيء عن دليل ، وعند الحنفية هو دلالة اللفظ على ماسيق له مثل التفرقة بين البيع والربا فى الآية السابقة ومثل قوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله» وقوله تعالى : «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر» وقوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون» .

وإن النص فى دلالته على الحكم أقوى من الظاهر ، ولذلك إذا تعارض مع الظاهر قدم فى العمل عليه ، وهو يقبل التخصيص كالظاهر ، ويقبل التأويل ، ويقبل النسخ ، ولكن يعمل به حتى يقوم الدليل على النسخ . وليس لأحد أن يدعى أن النسخ الذى يقبله ثابت فى كل عصر ، بل إن النسخ ثابت فى عصر النبوة فقط .

ولكون النص أقوى فى دلالته من الظاهر — فإذا تعارض الظاهر مع النص أخذ بالنص فقط كما بينا ، إذ الأقوى دلالة يقدم على غيره .

ومن قبيل ذلك قوله تعالى فى الخمر : «يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون» ، فهذه الآية نص فى التحريم ، فلا يكون معارضاً له قوله تعالى : «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ، ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين» ، فإنما ماسيقت لتحليل كل طعام وشراب ، بل سيقت لبيان منزلة التقوى ، وأن المتقى ليس هو الذى يحرم على نفسه طيبات

ما أحل الله ، إنما المتقى من يعمل الصالحات ويحسن عملها ، ولذلك لما سيق شارب خمر إلى عمر ، وسأله لما شربتها واستدل بهذه الآية أقام عليه الإمام عمر حد الشرب ، وزاده بضعة أشواط ، وقال إنها لسوء التأويل ، ثم قال له لو اتقيت الله ماطعمتها .

المفسر :

١١٣ — هو اللفظ الدال على معناه المقصود من السياق ، وقد تبين معناه من دليل آخر . وقد يكون اللفظ فى أصله مجملا فيجىء النص الآخر فيفسر . مثل الأمر بالدية فى القتل الخطأ ، فقد قال تعالى : « فدية مسلمة إلى أهله » وجاء الحديث النبوى فبين مقدارها وحدودها ، وأنواعها ، فكان النص الثانى مفسراً للأول ، وكالأمر بالزكاة فإنه مجمل وقد فسرته السنة ، فكان التفسير أو التفصيل بألفاظ مفسرة وكذلك حد آية السرقة ، فإنها أوجبت الحد ، ولكنه قابل للتخصيص ، ولذلك خصص الحد بسرقة النصاب ، ويكون فى مال محرز ، كما ورد منسوباً إلى النبى ﷺ من أنه قال : (لا قطع فى كثر ولا ثمر) وما نسب إلى النبى ﷺ أنه قال (لا قطع فى أقل من عشرة دراهم) فإن هذين الخبرين عن النبى صلى الله عليه وسلم يعدان من النصوص المفسرة .

وإنه إذا كان اللفظ مجملا أو مشتركا ، ووجد مفسر له من السنة فإنه بمجموعها يحمل اللفظ مفسراً كما نوهنا .

ومثل هذه النصوص ما يجىء فى القانون وتفسره المذكرة التفسيرية التى تقترن بالقانون فإنها تكون معينة لمعانى القانون مبعدة له من كل احتمال .

وإنه يلاحظ أن الأدلة المفسرة تكون من القرآن أو من السنة النبوية ، ولا تفسير يقطع التخصص والتأويل إلا فى عهد الرسول ﷺ .

وإن اللفظ المفسر أقوى فى دلالته على المعنى من الظاهر والنص ، فإنه

لا يحتمل التأويل ، ولا يحتمل التخصيص ، ولكنه يحتمل النسخ ، ولذا لو تعارض مع واحد من هذين النوعين قدم عليه .

والتفسير يكون فى عهد النبى ، والذى يجىء بعد ذلك من الاجتهاد لا يمنع الاحتمال ، ولذلك لا يعد النص القرآنى به مفسراً ، والفرق بين تفسير الفقهاء وتأويلهم أن التفسير لا يخرج اللفظ عن مدلول العبارات وهو يعتمد على التفكير الفقهى ، أما التأويل فهو إخراج الألفاظ عن ظاهر مدلولها لدليل فقهى آخر .

المحكم :

١١٤ — هو اللفظ الدال على المقصود الذى سيق له وهو واضح فى معناه لا يقبل تأويلا ولا تخصيصاً ، وقد اقترن به ما يدل على أنه غير قابل للنسخ مثل قوله عليه السلام : (الجهاد ماض إلى يوم القيامة) ومثل قوله تعالى بالنسبة لمرتكبى جريمة القذف : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » فإن اقتران هذا النهى بكلمة أبداً دل على أنه نص محكم لا يقبل النسخ ، بل لقد قال الحنفية إن النص الأخير لا يقبل الاستثناء ، فكل محدود فى قذف لا تقبل شهادته ولو تاب وأناب ، لأن عدم قبول الشهادة عقوبة دنيوية ، وخالف فى ذلك الشافعى ، وقال إنه إن تاب تقبل شهادته ، وذلك لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » ، فقال إن الاستثناء من الكلام كله ، فتقبل شهادته . وقال الحنفية إن الاستثناء من الجزاء الأخير فقط وهو الفسق .

وسبب عدم قابلية النسخ أحيانا يكون من ذات النص ، كالمثالين السابقين ، وقد يكون عدم قابلية النسخ لوفاة النبى ﷺ من غير أن يثبت نسخ .

وإذا كان عدم القابلية للنسخ بسبب من ذات النص سمى محكما لذاته ، لأن منع النسخ كان من ذات النص .

وإذا كان عدم القابلية للنسخ لعدم وجود نص ناسخ سمى محكماً لغيره ، إذ

ماجاء منع النسخ من ذات النسخ ، بل جاء من غيره .

واللفظ المحكم يدل على الحكم دلالة أقوى من الأنواع السابقة ، ولذا إذا تعارض ظاهرها قدم فى الأخذ به .

أقسام غير الواضح

١١٥ — هذه أقسام الواضح ، وإنه يقابل الواضح غير الواضح ، وهو الذى لا يتضح معناه مطلقاً أو لا يتضح معناه فى بعض المدلولات التى قد تدخل فى معناه .

فغير الواضح قد يكون كذلك لأنه غير بين فى ذاته ، وقد اختص به علم الله تعالى ، وهذا لا يدخل فى باب التكليفات كالحروف المقطعة فى أوائل السور مثل «ص» و «كهيعص» و «حم عسق» إلى آخره فإن هذه غير واضحة المعنى لنا وقد اختص بها علم الله تعالى ، ولم يوجد من النصوص ما يبينه .

وقد يكون غير الواضح له مبين من الكتاب أو السنة ، فإن القرآن يفسر بعضه بعضا ، والسنة تفسير القرآن .

وقد يكون عدم الوضوح ليس من ذات اللفظ ، بل من تطبيقه على بعض مدلولاته ، فهذه أقسام أربعة وهى : الخفى ، والمشكل ، والمجمل والمتشابه .

الخفى :

١١٦ — الخفى هو ما خفى معناه فى بعض مدلولاته ، لعارض غير الصيغة ، بل من تطبيقه على مدلولاته ، ويقول فيه فخر الإسلام البزدوى هو ما اشتبه معناه ، وخفى مراده بعارض خارج الصيغة لا ينال إلا بالطلب .

وإن اختلاف القضاء والفقهاء فى تفسير القوانين الحديثة من هذا القبيل وهو أن يكون النص فى ذاته واضحاً فى مفهوم ألفاظه ، ولكن يخفى فى بعض القضايا شموله لها ، فيكون عمل القاضى أو الفقيه الاجتهاد بالموازنة بين المعنى الذى تدل عليه ألفاظ النص ، والمعنى الذى يكون فى الموضوع الذى اشتبه

شمول النص عليه . فإن اتحدت المعانى أو تقاربت حكم بموجب النص ، وإن تباعدت لا يطبق النص ، وذلك كثير فى القوانين الحديثة ، ولذلك اختلفت نظريات التفسير بين الفقهاء ، واختلفت أنظار رجال القضاء .

١١٧ — ومن الأمثلة التى ساقها الفقهاء للخفى دخول الطرار والنباش فى مدلول لفظ سارق فى قوله تعالى : « والسارق والسارقة » فإن السارق هو الذى يأخذ مالا مملوكا فى خلسة على أن يكون ذلك المال فى حرز مثله ، ولا يكون معرضا للضياع ، والطرار هو الذى يأخذ مال غيره فى خفة ، وهم أيقاظ كأولئك (النشالين) الذين يأخذون المال من جيوب الناس فى خفة ، وعلى غفلة منهم ، فهو لا يستعمل الظلام أو البعد عن الأنظار ، ولكن يستغل الغفلة ومهارته .

والنباش هو الذى ينبش القبور ليأخذ أكفان الموتى .

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار هذين من السراق ، لأن لهما إسماً غير اسم السارق، فلا يدعون سارقين . إذ مادام لهم عنوان غير السرقة فانهم لا يدخلون فى عموم كلمة السارق ، ومن جهة ثانية فان الطرار يأخذ فى غير خفية ، وإن كان الناس لا يشعرون ولا يحسون ، فالخلسة ناشئة من عدم التيقظ ، لا من أصل العمل ، وكذلك النباش لا يطلق عليه اسم سارق وما يسرقه لا يعد مملوكا لحى ، ومادام حد السرقة لا يقام إلا بالخصومة ، والخصومة تقضى مالكا ، ولا ملكية لميت فلا يمكن إقامة الحد ، ولا يمكن أن الفعل يعد سرقة، وإن كان فى ذاته إثماً ، وفوق ذلك فإن الكفن لا يعد فى حرز حتى يعد آخذه سارقاً .

وبهذا النظر أخذ أبو حنيفة فلم يطبق نص، اللفظ الذى يوجب حد السرقة على النباش والطرار ، ومع أبى حنيفة محمد ، وذهب أبو يوسف والأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد إلى أن كلمة السارق يدخل فى عمومها النباش والطرار لتحقق معنى السرقة من كليهما . وإذا كان الناس أطلقوا عليها أسماء

أخرى ، فهى تنبىء عن أشد الاستنكار ، ولأن الطرار يتحقق فيه أخذ مال محرز فى حرز مثله مملوك للغير ، فيكون سارقا بلاريب ، والعرف يعتبره سارقاً لأنه لافرق بين من يستتر بظلام ليأخذ ، أويختفى بأى نوع من أنواع الاختفاء ، وبين من يستغل سرعة يده وخفتها لاستغلال غفلات الناس ، ولو كانوا أيقاظاً .

والنباش يقصد إلى مال محرز ، إذ كل حرز بما يليق بمثله ، وهو مال على حكم ملك الميت ، وله مطالب من جهة العباد ، وهم أولياء الميت ، ومن يسرق الكفن يكون كمن يسرق من التركة قبل سداد ديونها ، وقد كانت مثقلة بالديون ، فإنها تعد على حكم ملك المورث . ويقوم الولى والوصى بالمطالبة ، فاننا لو نظرنا إلى الملكيه بالنسبة للأحياء فى ذاتها لوجدنا الدائنين غير مالكين ، وكذلك الوارثون ؛ فعلى التحقيق الملكية ثابتة للمتوفى والمطالب من العباد قائم باسم المتوفى ونرى من هذا أن الخفاء ماجاء من النطق ، لامن أصل اللفظ . فإن لفظ سارق واضح معناه ، ولكن عرض ما جعل التطبيق يحتاج إلى نظر ، ولابد للقضاء أن يرجح أحد النظرين على الآخر .

١١٨ — ومن الأمثلة التى عرض الخفاء عند التطبيق قوله ﷺ : «لا يرث القاتل» ، فإن كلمة القاتل واضحة فى معناها بينة فى مرماها ، ولاشبهة فى أنها تنطبق على القتل العمد ، ولكن أتنطبق على القتل الخطأ ، أو القتل بالتسبب أو القتل بالمشاركة أو التحريض أو المعاونة أياً كانت المعاونة .

إن ذلك كله موضع نظر العلماء ، ولاشك أنه قد عرض له الخفاء من حيث تطبيق وصف القاتل أيعتبر الشخص قاتلا بقيامه بالفعل قاصداً أوغير قاصد ، بالمباشرة أو بالوساطة ؟ لقد قال الشافعى ذلك فكل من يسند إليه القتل لا يرث شيئاً ، سواء أكان القتل بالمباشرة أم بالتسبب ، وسواء أكان مقصوداً أم كان غير مقصود ، فإنه يحرم من الميراث عنده ، لأن كلمة قاتل بعمومها

تنطبق عليه ، ونرى أنه نظر إلى ظاهر اللفظ . وطبقه تطبيقاً حرفياً ،وعلى ذلك لايرث القاتل عنده ، ولو كان القتل عنده عدلا من غير عدوان .

والمالكية نظروا إلى معنى القصد إلى القتل ، وكون القتل عدواناً ، فهم نظروا إلى معنيين السببية فى القتل ولو لم تكن مباشرة ،والاعتداء فى القتل ، فلو كان القتل عدلا أو دفاعاً عن النفس أو بعذر فانه لايرث ، بشرط أن يكون ممن يتحملون مسئولية الجرائم من ناحية العقاب،فلايمنع من الميراث القتل العدل ، ولا قتل المجنون والصبى والميراث،وكذلك لايمنع من الميراث القتل الخطأ ، أياً كان نوع الخطأ ، لأنه غير مقصود ، هذا نظر المالكية .

أما نظر الحنيفة فقد قالوا إن العبرة فى السببية بالمباشرة لابمجرد القصد ، ويشترط مع هذه السببية ألا يكون القتل عدلا ، وألا يكون بعذر ، وأن يكون من مكلف،وبمقتضى هذا المذهب يكون القتل الخطأ مانعاً من الميراث إذا كان من مكلف، والقتل بالسبب غير مانع من الميراث، ولو كان مقصوداً ، وكان عدواناً ، وذلك لأنهم نظروا إلى المباشرة فهى التى تجعل الشخص موصوفاً بأنه قاتل ، وبذلك يتحقق المانع من الميراث .

والإمام أحمد رضى الله عنه قرر أن الفعل المانع من الميراث هو القتل الذى قرر له الشارع عقوبة ، لأن الشارع ماقرر له عقوبة إلا لاعتباره موصوفاً بأنه قاتل ، وإذا كان الوصف قد ثبت فإن المنع يثبت معه .

١١٩ — ومن هذين المثلين الواضحين يتبين أن الخفاء لم يكن فى أصل اللفظ ، بل كان الخفاء من ناحية تطبيقه على الحوادث ، وإن ذلك النوع من الخفاء هو الذى جعل القضاء يختلف فى أحكامه فى عصرنا . فهو كثير فى القوانين ، ولذلك اختلفت التفسيرات ، واختلف القضاء كما أشرنا .

وإن الطريق لإزالته هو الدراسة والبحث والفحص ، وتحرى المقاصد العامة والخاصة التى وضعت لها الأحكام ، فإنها توسع دلالة الألفاظ. أو

تضيقها فى التطبيق ، ويجب أن تلاحظ المصالح العامة فى التضييق والتوسعة ، مادام اللفظ يتسع فى التطبيق لهذه المصالح .

المشكل :

١٢٠ — هو الذى خفى معناه بسبب فى ذات اللفظ ، فالفرق بينه وبين الخفى أن الخفاء فى الأول لا بسبب من ذات اللفظ ، وإنما بسبب التطبيق من حيث شمول اللفظ ، فالخفى يعرف المراد منه ابتداء ، وأما المشكل فالخفاء يجىء من ذات اللفظ ، ولا يفهم المراد إلا بدليل من الخارج . ومثال المشكل اللفظ المشترك . فهو يدل على معنيين أو معان على سبيل التبادل ، مثل كلمة عين ، فإنها تدل على الجارحة وهى العين المبصرة ، وتدل على عين الماء ، وتدل على الذات ، وتدل على الجاسوس ، وهى معان متغايرة لا تجتمع فى معنى جامع حتى يشملها اللفظ جميعاً ، بل إنه يطلق على واحدة منها فى الاستعمال الواحد ، هذا معنى على سبيل التبادل ، وتعين واحد من المعانى فى اللفظ المشترك لا يكون إلا بدليل من قرينة السياق ، أو دليل من الخارج ، ومثال الدليل من السياق أن يقول قائل بثثت العيون لأعرف موضع جيش العدو ، فإنه يكون المراد بالعين الجاسوس كما يدل السياق ، ومن ذلك أيضاً قوله تعالى : « لهم أعين لا يبصرون بها » فإن السياق يدل على أن المراد الباصرة .

وقد يكون معرفة المراد من اللفظ المشترك من دليل خارجى لا من أصل السياق ، وإذا كان الدليل نصاً ، فإن مجال الاختلاف فى فهمه ليس كبيراً ، وإن كان غير نص كان مجال الخلاف فى فهمه واسعاً .

ومن الألفاظ المشتركة فى القرآن التى اختلف الفقهاء فى تفسيرها قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » فقد فسره الحنفية وغيرهم بأنه الحيض ، وفسره الشافعية بأنه الطهر وكان ترجيح كل واحد من التفسيرين على الآخر بدليل

خارجى ، واللفظ فى ذاته صالح للمعنيين ، وأدلة الحنفية ومن معهم فى تفسيرهم له بالحيض أربعة :

أولها : قوله ﷺ : « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان » فإن هذا الخبر إن صح يكون دليلا على أن المراد بالقرء هو الحيضة ، ولكن لا يعترف الشافعى بصحة نسبة هذا الخبر إلى النبى ﷺ .

ثانيها : قوله تعالى فى الآية الكريمة : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » وما خلق الله فى الأرحام هو الحيض ، وليس الطهر ، فكان المناسب أن تكون القروء هى الحيضات .

وثالثها : قوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » فجعلت الأشهر مكان الحيض فكان القرء هو الحيض .

رابعها : أن التقديرات الإسلامية ثبت بالاستقراء أنها تناط بأمور حسية إيجابية لا بأمور سلبية ، وإذا كانت كذلك فإن الأنسب فى مثل هذه العبارة أن تكون القروء هى الحيضات ، لا الإطهار ، لأن الطهر سلبى لا إيجابى ، والنبى ﷺ عبر عن الحيض بالقرء فقال ﷺ : « دعى الصلاة أيام إقرائك » .

هذه أدلة الحنفية ، أما أدلة الشافعى فهى ثلاثة :

أولها : قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » أى فى عدتهن ، والطلاق فى العدة لا يكون إلا فى حال الطهر ، فلا يكون فى حال الحيض ، فدل هذا على أن العدة تكون بالإطهار إذا عبر عنها بالعدة .

ثانيها : أن تفسير القرء بالطهر أقرب إلى الاشتقاق ، لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم ، ولاشك أن مدة الطهر هى التى يتجمع فيها الدم فى الرحم ، ومدة الحيض هى مدة لفظه وإلقائه ، فكان المناسب أن يفسر القرء بالطهر .

ثالثها : أن توالى الأطهار يدل على براءة الرحم من الحمل ، فهو علامة على ذات المقصد من العدة .

١٢١ — ومن الأمثلة التى قيل إنها من قبيل المشكل قوله تعالى :

« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج » فإن هذه الآية تعد من قبيل المشكل إذ اجتمعت مع قوله تعالى: « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإنه يكون فى ظاهر القول ذكر للمعتدة من وفاة عدتان . إحداهما بأربعة أشهر وعشر ، والثانية بحول كامل ، ولكن عند التأمل فى قوله تعالى: « وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج » يبين أن آية « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن » المراد منها بيان العدة ، والثانية تثبت حقاً لزوجة المتوفى أن تبقى فى بيت الزوجية سنة بعد موته ، بدليل قوله تعالى من بعد ذلك : « فإن خرجن فلا جناح عليكم » أما الأولى فتبين واجباً على المتوفى عنها زوجها ، وهو التربص « أربعة أشهر وعشرا » فإحدى الآيتين تعطى حقاً للمتوفى عنها زوجها ، والأخرى تثبت واجباً عليها .

١٢٢ — وإنه يبدو من المثلين السابقين أن الإشكال فى النصوص الفقهية ليس معناه إبهاماً لا يفهم منه الحكم ، بل معناه احتمال فى اللفظ أو فى الأسلوب يجعل المعنى لا يفهم إلا بعد التأمل والترجيح ، وبذلك يعد هذا من قبيل الابهام النسبى ، لا من قبيل الابهام الذى يحتاج إلى تفسير من السنة النبوية إن كان قرآناً ، ولذلك يزول الإشكال باجتهاد المجتهدين والتوفيق بين النصوص والمقاصد العامة .

وإنه بعد التفسير يكون النص واضحاً مكشوفاً لكل ذى نظر وفهم مهما تكن أوجه النظر مختلفة .

وإن ذلك واقع فى القوانين الوضعية فإنه فى كثير من الأحيان يشكل اللفظ ويستغلق ، ويحتاج الفقـــه والقضاء إلى الرجوع إلى مقاصد القانون والبواعث عليه من الأعمال التحضيرية ليزول الإغلاق ، أو إلى المصدر التاريخى ليتعرف المراد ، وذلك بالتنسيق بين الأصل والفرع ، أو تعرف مرامى القانون من المواد المختلفة للقانون والتنسيق الفكرى بينها، وقد تكون

إزالة الإشكال بتطبيق ما يكون أقرب إلى الحق والعدل فى ذاته إذا كان اللفظ يحتمله .

المجمل :

١٢٣ — المجمل هو الذى ينطوى فى معناه على عدة أحوال وأحكام قد جمعت فيه ، ولا يمكن معرفتها إلا بمبين ، ولقد قال فى تعريفه البزدوى فى أصوله : المجمل ما ازدحمت فيه المعانى واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع إلى الاستفسار ثم الطلب والتأمل .

ومن هذا يتبين أن الفرق بين المجمل والمشكل والخفى أن المجمل لا يمكن معرفة تفصيله من ذات اللفظ ، ولا بمجرد الاجتهاد الفقهى فى التفسير ، بل لا بد فى فهم المجمل وإدراك صوره المختلفة ، وجزئياته المتشعبة من مبين يوضح المعنى ، ويفصله تفصيلا ، ويبقى بعد هذا البيان التفصيلى موضع لتأمل المتأملين ، وتدبر المتفكرين .

وإن كثيراً من العبارات القرآنية الخاصة بالأحكام التكليفية جاءت مجملة ، وفصلت أحكامها وبينتها السنة ، فالصلاة كان الأمر فيها مجملا وبينته السنة بالقول والعمل ، وقد قال النبى ﷺ : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ،

والحج كذلك بينته السنة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « خذوا عنى مناسككم » ، وكذلك الزكاة والبيوع ذكرت مجملة ، ثم بينته السنة أيضاً بياناً تفصيلياً ينظم التعامل بين بنى الإنسان .

وكذلك فى أحكام الجنايات ، فقد نص القرآن على وجوب الدية ، وفصلت السنة مقدارها ، وبينت أحوالها ، وذكر القرآن الكريم أن الجروح قصاص ، وبينت السنة أحكام هذه الجروح ، ومتى يمكن القصاص الكامل ، ومتى لا يمكن إلا الناقص ، وهو الدية ومقاديرها .

وهكذا لا نجد مجملا قد ذكر فى القرآن إلا بينته السنة بتفصيل أحكامه تفصيلا لا يدع موضع إبهام من بعده .

١٢٤ — وإنه بعد بيان المجمل يعد من قبيل اللفظ عند الأكثرين ، فلا يدخله التأويل ، ولا يدخله التخصيص بعد وجود المبين .

ولقد قال بعض العلماء أن المجمل بعد بيانه قد يكون ظاهراً وقد يكون نصاً أو مفسراً ، وقد يكون محكما ، فلا يتحقق فيه واحد من هذه الأقسام ، بل قد قيل إنه بعد البيان قد يصير مشكلا ، وقد ذكروا مثلا لذلك حديث الربا ، وهو قوله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم .

وإنهم يعدون هذا تفصيلا لمجمل كلمة الربا في قوله تعالى : « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخطبه الشيطان من المس » وإنه بعد ذلك مشكل يحتاج إلى تعرف عليه ، وذلك ليتعدى إلى ما يشابه هذه الأصناف (١) .

---

(١) على فرض صحة الادعاء من أنه مبهم في تعرف ما يشبه الأصناف لا يعد من قبيل المشكل ، لأن الإبهام لم يجيء من ذلك اللفظ ، إنما جاء من تطبيقه فيعد خفياً لا مشكلا ، على أن الاختلاف في معرفة العلة لا يعد دليلا على الإبهام ، لأنه اختلاف استنباط في شيء وراء اللفظ لا من ذات اللفظ بل من الأحكام المعللة ، وقد اختلف العلماء بالنسبة للحديث من حيث تعليله وعلته على أربعة أقوال :

أولها : قول الظاهرية أنه غير معلل ، لأنهم ينفون القياس .

ثانيها : قول الحنفية إن العلة هي اتحاد الجنس والتقدير بأن يكون مكيلا أو موزوناً من جنس واحد ، حينئذ يحرم التأجيل وتحرم الزيادة ، وإن اختلف الجنس واتحد التقدير بأن كانا مكيلين مثلا تحل الزيادة ، ولا يحل التأجيل ، وهذا في غير ما جرى العرف على التباين التام بين صنفيهما كالحديد والذهب .

ثالثها : قول الشافعية إن العلة هي الطعم أو الثمنية ، فالأشياء التي يتحقق فيها الوصف تكون محل الربا ، وهو كونها ثمناً أو كونها من المطعومات .

ورابعها : قول حذاق المالكية إن العلة هي الثمنية ، وفي غير الأثمان كونها طعماً مع الصلاحية للادخار ، لكيلا يكون تبادل الأقوات المدخرة في حيز ضيق

والحق فى مسألة الربا أن نص القرآن ليس مجملا ، وإن كان فيه خفاء فالذى بينه هو قول النبى ﷺ فى خطبة الوداع : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ابتدأ به رباعمى العباس بن عبد المطلب » فالربا المذكور فى القرآن هو ربا الديون ، وهو أن يكون التأجيل فى الدين فى نظير الزيادة فيه ، ولذا قال تعالى فى ختام آية الربا : « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » .

ويسمى هذا النوع من الربا ربا النسيئة . ويقصر ابن عباس الربا المحرم عليه .

أما الربا الثانى المذكور فى الحديث فهو ربا البيوع وهو يسمى فى عرف العلماء كذلك ، ولذلك يضعون الكلام فيه فى باب البيع ، والغرض منه جعل هذه الأمور الستة وما يشبهها — على اختلاف العلماء فى حدود ما يشبهها ليس محل اتجار إلا فى دائرة معينة لا تعدوها . لأن بعضها لا يصلح سعلة يتجر فيها ، وهو الذهب والفضة ، فهما لتقويم قيم الأشياء ووزنها ، وبعضها الآخر لو اتسعت التجارة فيها بلا قيد ولا شرط لأدى ذلك إلى احتكارها بين منتجيها ، أو حرمان طائفة من الناس منها .

١٢٥ — إذا جاء البيان لا يعد بالإجماع اللفظ المجمل من قبيل المبهم ، لأنه بإضافة البيان إليه يخرج من الإبهام ، ولكن قد يحدث أن يجهل بعض الباحثين المبين ، فيكون الابهام فى المجمل بالنسبة لهم ، ولا يعد إبهاماً فى ذاته ، فقد زال الابهام بالبيان .

والألفاظ المجملة فى القوانين كثيرة ، ولذلك توجد اللوائح المنفذة للقوانين وفيها البيان يزيل الابهام فى إجمال القوانين ، وأحياناً يكون البيان بقانون آخر يعد قانوناً تفسيرياً للأول ، وذلك كقانون الوصية بالنسبة للرجوع ، فكلمة الرجوع كانت مطلقة فى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المنظم للتقاضى

فى المحاكم الشرعية ، ففيها أن الرجوع فى حالة الانكار لا تسمع الدعوى فيه إلا بورقة رسمية أو ورقة عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها توقيعه ، فجاء القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وفسر الرجوع الذى يحتاج إلى هذا بأنه الرجوع القولى ، وبذلك قيد هذا المطلق .

ومن ذلك أيضاً كلمة الأحوال الشخصية الصادرة فى اتفاقية إلغاء الامتيازات الأجنبية فقد فسرتها المادة ٩١ — من قانون نظام القضاء وهكذا . . .

المتشابه :

١٢٦ — هو اللفظ الذى يخفى معناه ، ولا سبيل لأن تدركه عقول العلماء ، كما أنه لم يوجد ما يفسره تفسيراً قاطعاً أو ظنياً من الكتاب أو السنة ، وفى هذه الحال لا يسع العقل البشرى إلا التسليم والتفويض لله رب العالمين ، والاقرار بالعجز والقصور ، ولابد لنا أن نتكلم فى هذا الموضوع فى أمرين :

أولهما : وجود المتشابه فى القرآن ، فإن ذلك مسلم به لا ريب فيه ، وذلك لقوله تعالى: « هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات ، فأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ماتشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون فى العلم يقولون آمنا به ، كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولو الألباب ، ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، وهب لنا من لدنك رحمة ، إنك أنت الوهاب » .

ومع اتفاق العلماء على وجود المتشابه لهذا النص الكريم ، فإنه قد اختلفوا فى مواضعه ، فيقول ابن حزم إنه لا متشابه فى القرآن إلا الحروف المقطعة فى أوائل السور ، وقسم الله تعالى فى القرآن مثل قوله تعالى : « لا أقسم بيوم القيامة » ، وقوله تعالى : « والشمس وضحاها ، والقمر إذا تلاها » .

وبعض العلماء يقول إن مواضع المتشابه تشمل ما ذكره ابن حزم، وتشمل الآيات التي فيها ما يوهم تشبيه الله تعالى بالحوادث.

وإن العلماء مع إقرارهم بأن إدراك معنى المشابه على وجه الجزم واليقين غير ممكن، فان منهم من حاول الوصول إلى معناه، ولهم فى ذلك بحوث مستفيضة، وإن بعض ما يدعى فيه التشابه قد بينت هذه البحوث أنه يخرج عن نطاق التشابه، كالآيات الموهمة للتشبيه فى ذات الله.

الأمر الثانى: أن الآيات التى اشتملت على التكليف، وبيان الأحكام التى هى قوام الشريعة الإسلامية ليس فيها التشابه قط. بل كلها بين واضح. إما فى ذات نفسه، وإما ببيان النبي ﷺ، لأن النبي ﷺ قال: «تركتكم على المحجة البيضاء التى ليلها كنهارها» إذ ولا يمكن أن يكون التكليف فى شيء غير واضح ولا بين.

التأويل:

١٢٧ — ذكرنا فى الظاهر والنص أنهما يقبلان التأويل، فما هى حقيقة التأويل وما شروطه؟ لقد فهم بعض الكتاب فى الفقه أن التأويل يتلاقى فى معناه مع تعليل الأحكام، وهذا ليس المقصود من التأويل، لأن تعليل الأحكام معناه إعمال النص كما ورد فى موضعه، ولكن تستخرج علة الحكم لتطبيق الحكم فى كل موضع تتحقق فيه العلة، فهو ليس إخراجاً للفظ عن ظاهره، ولكنه إعمال له فى ظاهره، وتعدى إعماله إلى مواضع غير مدلولات النص.

أما التأويل فهو إخراج اللفظ عن ظاهر معناه إلى معنى آخر يحتمله، وليس هو الظاهر فيه، وشروط هذا التأويل ثلاثة:

أولها: أن يكون اللفظ محتملا ولو عن بعد للمعنى الذى يؤول إليه، فلا يكون غريباً عنه كل الغرابة.

ثانيها : أن يكون ثمة موجب للتأويل بأن يكون ظاهر النص مخالفاً لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة ، أو مخالفاً لنص أقوى منه سنداً كان يخالف الحديث لرأياً ، ويكون الحديث قابلا للتأويل فيؤول بدل أن يرد أو يكون النص مخالفاً لما هو أقوى منه دلالة ، كأن يكون اللفظ ظاهراً فى الموضوع ، والذى يخالفه نص الموضوع ، أو يكون اللفظ نصا فى الموضوع ، والذى يخالفه مفسر ، ففى كل هذه الصور يؤول .

ثالثها : ألا يكون للتأويل من غير سند ، بل لا بد أن يكون له سند مستمد من الموجبات له .

١٢٨ — وإن التأويل قسمان : (أحدهما) فى الأحاديث والآيات الموهمة للتشبيه ، كتأويل اليد بمعنى السلطان فى قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » وبمعنى السخاء والجود فى قوله تعالى : « بل يداه مبسوطتان ينفق كيف يشاء » ومثل تفسير الاستواء بالاستيلاء فى قوله تعال : « الرحمن على العرش استوى » .

فإن هذا كله باب من أبواب التفسير أوجبه التنزيه المطلق لذات الله العلية عن أن تكون مشابهة للحوادث ، لأن الله سبحانه ليس كمثله شىء ، وقد أوجب العقل هذا التأويل ، وهو مستوف لكل الشروط فى التأويل .

على أنه يجب أن نقرر أن هذا لا يعد تأويلا من كل الوجوه ، لأنه تفسير بالمجاز المشهور ، والمجاز المشهور يكون فهمه من ظاهر النص ، لا من تأويله ، فالعربى إذا قيل له وضع الأمير يده على المدينة يفهم منه بسط سلطانه واستيلاؤه عليها ، فيكون من ظاهر اللفظ أن يفهم من قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » قدرته تعالى وسلطانه ، وإن هذا مناسب لذلك العهد الذى سبقت الآية الكريمة لتوثيقة ، وهو المبايعة تحت الشجرة وهو عهد الله تعالى ذى الجبروت .

وإنه إذا كان كذلك فهو من قبيل دلالة اللفظ ، وإن كان على سبيل المجاز ، ولذلك لا يعد من قبيل المتشابه .

(والقسم الثانى) من التأويل تأويل النصوص الخاصة بالأحكام التكليفية وهذا التأويل الباعث عليه هو التوفيق بين أحكام الآيات والأحاديث التى يكون فى ظاهرها اختلاف ، فيكون التأويل لإعمال النصين ، إذ أن من المقررات فى تفسير النصوص أن إعمال اللفظ أولى من إهماله ، فكان من مقتضى تلك القاعدة فى التفسير أن يؤول أحد النصين ليمكن إعمال النصين.

ومن التأويل تخصيص اللفظ العام ، بل إن ذلك أوضح أبواب التأويل ، ومن التأويل أيضا تقييد المطلق ، ومن أمثلة تخصيص العام أن الله سبحانه وتعالى أباح البيع بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وبقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ونهى مع ذلك عن تلقى السلع ، فكان بعض البيع حراما بمقتضى هذا النهى ، فيكون هذا تخصيصاً لآية الإباحة ، وكذلك نهى النبى ﷺ عن التغرير ، وعن البيوع التى تؤدى إلى احتكار أقوات الناس، وهكذا ، فكل تخصيص للحل العام هو من باب للتأويل .

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» فإن ظاهر النص أن وضع الحمل تنتهى به العدة ، سواء أكانت عدة طلاق أم كانت عدة وفاة ، ولكن قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » . وهى تفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا سواء أكان المتوفى عنها زوجها حاملا ، أم كانت غير حامل . ولمنع ذلك التعارض إذا أعمل الظاهر فى الآيتين خصصت آية عدة الوفاة بما إذا لم تكن حاملا .

ومن التأويل تقييد المطلق مثل قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به » مع قوله تعالى : « قل لا أجد فيما

أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحاً أو لحم خنزير أهل لغير الله به ، فإن الدم فى الآية الأولى ذكر مطلقا ، وفى الآية الثانية ذكر مقيداً بأنه مسفوح ، وقد اتحد موضوع الحكم فوجب أن يقيد المطلق بالمقيد .

١٢٩ — هذا وإن التأويل مع اتفاق العلماء جميعاً على وجوبه فى موضعه وشروطه يختلفون فى طرقه ومواضعه ، فيختلفون فى تخصيص العام بخبر الآحاد ، فى تخصيص القياس أو المصلحة للعام إذا كان ظنياً ، كما يختلفون فى تقييد المطلق بالمقيد متى يكون ، وهكذا .

والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلى قويم ، وهو قد يكون تأويلا صحيحاً ، وقد يكون تأويلا فاسداً ، فيكون تأويلا صحيحاً إذا كان مستوفياً للشروط السابقة ، ويكون تأويلا فاسداً ، إذا لم يكن ثمة موجب له ، أو كان له موجب ولكن لم ينهج فيه منهاج التأويل الشرعى ، أو كان التأويل مناقضاً للحقائق الشرعية ، ومخالفاً للنصوص القطعية .

وإن التأويل فى القوانين يكون عند تعارض نصوصها ، والتوفيق بين ظاهر المواد المختلفة ، كالتعارض بين الشفعة وحق الاسترداد فى القوانين المصرية المدنية ، وحصر كل واحد من الحقين فى دائرة معلومة ، فإن ذلك احتاج إلى تأويل وتقييد فى نصوص كلا الحقين ، وكتأويل النصوص الخاصة باشتراط التعويض عند إنشاء العقد إذا امتنع أحد العاقدين عن التنفيذ ، ولقد كانت هذه التأويلات وأشباهها لها مقام فى القانون المدنى القديم ، ولاحظ الجديد هذه التأويلات ، فأتى بها صريحة بعد أن كانت تأويلا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

٣ — الدلالات

١٣٠ — ما ذكرناه كان فى تقسيم الألفاظ من ناحية وضوحها، ومدى قوة وضوحها، وحمل النصوص بعضها على بعض عند تفسيرها واستنباط الحكم منها،

وإن ما تؤديه الألفاظ من معان هو دلالاتها، وهذه الدلالات تختلف طرقها، فاللفظ الواحد يدل على معان متعددة بطرق مختلفة، وهى جميعها متلاقية غير متنافرة.

ويقسم فقهاء الحنفية طرق الدلالة إلى أربعة أقسام، دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء، وزاد جمهور الفقهاء دلالة خامسة هى مفهوم المخالفة، ولنشر بكلمة موضحة إلى كل نوع من هذه الأنواع، ليتبين تميز أقسامها، وهى ضابطة لطرق فهم بعض النصوص القرآنية والنبوية، والنصوص القانونية أياً كان موضوع هذه القوانين.

دلالة العبارة:

١٣١ — هى المعنى المفهوم من اللفظ سواء أكان ظاهراً فيها أم كان نصاً، وسواء كان محكما أم كان غير محكم، فكل ما يفهم من ذات اللفظ الذى وضع له مهما تكن قوة وضوح اللفظ عليه يعد من قبيل دلالة العبارة، وذلك مثل النصوص السابقة كلها، ومثل قوله تعالى: «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور»، فإنه يفهم بدلالة العبارة أن شهادة الزور جريمة.

ومن ذلك قوله تعالى: «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً، إنما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً» فإن عبارة النص تفيد أن من أشنع الظلم أكل أموال اليتامى، ويستفاد من هذا أنه جريمة توجب عقاباً دينياً يوم القيامة، وتوجب عقاباً دنيوياً يتولاه ولى الأمر بوضع عقوبة زاجرة ينفذها القضاء مع العقاب الأخرى.

هذا ويلاحظ أن دلالة العبارة مراتب على حسب قوة الوضوح فى اللفظ ودلالة اللفظ على ما سبق له ، وهى فى النص أقوى من دلالة الظاهر على مالم يسبق إليه ؛ فمثلا قوله تعالى : «وأحل الله البيع وحرم الربا» دل على معنيين كلاهما بالعبارة .

أحدهما : التفرقة بين البيع والربا ، وهذا هو القصد الأول ، وقد دل عليه نص اللفظ .

والثانى : وهو بيان حل البيع ، وهو مقصد تبعى .

وكذلك كثير من النصوص القرآنية يدل بعبارته على معان مقصودة هى دلالة النص ، ومعان تبعية هى ظاهر النص على النحو الذى شرحناه فى مراتب الألفاظ فى الوضوح .

اشارة النص :

١٣٢ — هى مايدل عليه اللفظ بغير عبارته ، ولكنه يجىء نتيجة لهذه العبارة ، فهو يفهم من الكلام ، ولكن لايستفاد من العبارة ذاتها ، مثال ذلك قول الله تعالى فى سياق إباحة الزوجات : «فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة» يفهم منه بالعبارة أنه لايحل له دينيا لا قضائيا أن يتزوج أكثر من واحدة ، إذا تأكد أنه لا يعدل بين أزواجه ، ويفهم بالإشارة أن العدل مع الزوجة واجب دائماً ، سواء كان متزوجاً واحدة ، أم كان متزوجاً أكثر من واحدة ، وأن ظلم الزوجة حرام .

ومن ذلك قوله تعالى فى آية المداينة والأمر بكتابة الديون : «يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ، وليملل الذى عليه الحق ، وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً» فإن وصف الكتابة بالعدل يفهم منه بتصريح اللفظ أن المكتوب يجب أن يكون صحيحاً ومطابقاً لإرادة الممل . ويفهم

بطريق الإشارة أن المكتوب يكون حجة على من أملاه بحيث لا يستطيع أن ينكر ما اشتمل عليه ما دام غير مزور .

ومن ذلك قوله تعالى : «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» فإن هذا النص أفاد بعبارته أن نفقة المولود على والده ، وأفاد بإشارته أن الوالد تابع لأبيه منسوب إليه ، وأفاد أن للوالد نحو اختصاص على ولده ، ويفيد بالإشارة أيضاً أن مال الولد للأب فيه شبهة مالك ، ولذا لو أخذه لا يعد سارقا .

ومن ذلك قوله تعالى : «وأمرهم شورى بينهم» فإنه أفاد بالعبارة أن الحكم الإسلامى يقوم على الشورى بين جماعة المسلمين، ويفيد بطريق الالتزام وجوب تخير الأمة لجماعة تراقب الحاكم ، وتشاركه فى سن أنظمة الحكم .

هذا ويلاحظ من هذه الأمثلة وغيرها إن إشارات النصوص هى معان التزامية منطقية تترتب على مدلولات العبارة ، وفى إدراكها تتفاوت العقول وتتفاوت الأفهام ، وأهل الخبرة فى فهم الألفاظ الشرعية والقانونية هم المختصون باستخراج تلك المعانى الالتزامية ، فعبارة النصوص قد يفهمها الفقيه وغير الفقيه . أما إشارات النصوص فإنه لا يفهمها إلا الفقيه فى الشريعة أو القانون ، والفقيه فى اللغة أيضاً ، فلا يمكن أن يتصدى لاستنباط الأحكام الشرعية والقانونية إلا من يكون عليما باللسان العربى علما يستطيع أن يدرك به أسرار ذلك اللسان ومراميه .

دلالة النص :

١٣٣ — وتسمى مفهوم الموافقة ، كما تسمى دلالة الأولى ، وبعض الفقهاء يسميها القياس الجلى ، وتكون دلالة النص إذا كانت عبارة النص تدل على الحكم فى واقعة بعبارته ، ويفهم من النص هذا الحكم فى واقعة أخرى لتحقق موجب الحكم فيه ، ويضربون لذلك مثلا بقوله تعالى فى شأن الوالدين :

« ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيراً » . فإن هذا النص يفيد بعبارته تحريم أن يقول لهما « أف » ، وإذا كان قول « أف » لهما حراما ، فبالأولى يحرم الضرب والشتم ، أو إيذاؤهما بأى نوع من أنواع الأذى ، لأن النهى عن قول أف يفيد حتما النهى عن كل أذى . إذ كلمة أف أدنى أنواع الأذى ، والنهى عن أقل الأذى حتما نهى عن كل أذى ، وإن هذه الدلالة تفهم من النص من غير استنباط ، فالفرق بين دلالة النص والقياس أن القياس لا تعرف العلة التى تجمع بين الحكم المنصوص عليه ، وغير المنصوص عليه إلا بالاستنباط ، بينما دلالة النص يعرف الحكم من غير استنباط ، بل إنه أحيانا يستوى فى إدراكها من اللفظ الفقيه وغير الفقيه .

ومن دلالة النص منع تبديد مال اليتامى أو إتلافه أو التقصير فى المحافظة عليه من قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ، إنما يأكلون فى بطونهم نارا » فإن هذا النص يفيد بعبارته النهى عن أكل مال اليتيم ، وأخذ الولى مال اليتيم لنفسه ، وهذا يفهم منه من غير استنباطه منع تبديد أموال اليتيم والتقصير فى المحافظة عليها .

ومن أمثلة دلالة النص ما جاء فى قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله » فهذا النص أفاد بعبارته وجوب العتق فى القتل الخطأ ، وأفاد بدلالة النص ، وجوب عتق الرقبة المؤمنة فى القتل العمد ، وذلك على نظر الشافعى ، لأنه إذا كان العتق فى القتل الخطأ واجباً فهو القتل العمد أوجب ، إذ السبب فى وجوب الكفارة هو جريمة القتل ، ونقص عدد المؤمنين واحداً ، فوجب إحياء نفس مؤمنة بعتقها ، والقتل متحقق فى العمد أكثر من الخطأ ، فالخطأ فعل من غير قصد ، والعمد فعل معه قصد .

١٣٤ — وإن هذا النوع من الدلالة سمى دلالة النص ، لأن معناه

يفهم من النص ، وإن لم يكن بعبارة الألفاظ ذاتها ، إذ أن مدلول عبارة الألفاظ لا يشملها ، ولكنها تفهم لا محالة ، ويسمى مفهوم الموافقة للتوافق بينها وبين ما تدل عليه العبارة ويسمى القياس الجلى ، لأن هذه الدلالة إعمال لعلة النص ، ولكنها علة بينة لا تحتاج إلى استنباط ، وقيل إن الشافعى يعدها من القياس ، ويسميها القياس الجلى .

ويلاحظ أن الأحكام القضائية ترجع فى كثير من الأحيان إلى هذا النوع من الدلالة ، إذ أنها تتعرف مقاصد القانون وغايته ، وتطبق النصوص على كل ما تتحقق فيه هذه المقاصد بطريق الأولى وتصرح بأنه أولى ، وإن ذلك ليس تزيداً على ألفاظ القانون ، ولكنه إعمال لمعناها .

دلالة الاقتضاء :

١٣٥ — والنوع الرابع من طرق الدلالة الاقتضاء ، وهى دلالة اللفظ على كل أمر لا يستقيم المعنى إلا بتقديره .

ومن ذلك قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، فإن النص يستفاد من تصريحه أنه عند العفو يتبع العافى من عفا عنه بإحسان ، وذلك يقتضى أن يكون هناك مال مطلوب ، ولذلك كان أمر الاتباع مقتضيا حتما جوز أن يكون العفو فى نظير مال يساوى الدية أو أقل منها ، إذ أن الاتباع بإحسان لا يستقيم فيه المعنى إلا إذا قدر أن للعافى طلب المال ، وهذا صريح قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل له قتيل فله إحدى ثلاث ، القصاص أو العفو أو الدية ، وإن أراد الرابعة فخذوا على يديه » .

ويذكر الأصوليون مثلا للاقتضاء حديثاً مشهوراً وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإن الخطأ إذا وقع لا يرفع ، وإنما المراد الإثم .

ومثل ذلك تقدير كل مضاف محذوف يقتضيه الكلام ، ومن ذلك قوله

تعالى: « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به» فإن المراد تحريم الأكل لا تحريم ذاتها .

ومن ذلك قوله ﷺ «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» فليس التحريم منصباً على ذات المسلم ، ولاذات دمه وماله وعرضه ، وإنما التحريم منصب على الاعتداء فلابد ليستقيم النص من تقدير كلمة الاعتداء.

وهكذا غير ذلك من دلالة اللفظ على أمور لا تفهم باللفظ، ولكن لا يستقيم اللفظ فى دلالته إلا بتقديرها ، فالثابت بالاقتضاء ليس ثابتاً بأصل العبارة ، ولكنه ثابت لأن صحة الكلام واستقامته تقتضيه ، وإن ذلك واضح فى الأمثلة السابقة كلها .

١٣٦ — وقد قسم الأصوليون دلالة الاقتضاء إلى ثلاثة أقسام بحسب المقتضى لتقدير المحذوف .

(ا) القسم الأول من المقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام شرعاً كقوله ﷺ : « لا صيام لمن لا يبيت النية » أى لا يقع الصيام صحيحاً لمن لا يبيت النية فتقدر الصحة ليصدق الكلام ، إذ أنه لا يمكن أن يصدق الكلام إلا بذلك .

(ب) ما وجب تقديره لصحة الكلام عقلا كقوله تعالى « فليدع ناديه » فإن النادى وهو المكان لا يدعى عقلا إنما الذى يدعى من يكونون فيه ، ولذا قدروا كلمة أهل ، فقالوا المعنى : « فليدع أهل ناديه » .

(حـ) ما وجب تقديره لصحة الكلام شرعاً ، وذلك مثل قوله تعالى : « فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » فإنه لا تثبت شرعية الاتباع شرعاً إلا إذا جاز أن يكون العفو بمال .

مراتب هذه الدلالات :

١٣٧ — هذه الدلالات تدخل فى عموم دلالة المنطوق ما عدا دلالة

النص لأنها دلالات أساسها اللفظ ، فهى إما أن تؤخذ من عبارته وإما أن تؤخذ من إشارته ، وإما أن تكون دلالة اللفظ من جهة حاجته إليها .

ويقابل دلالة المنطوق دلالة المفهوم ، وقبل أن نتجه إلى بيانها نقول إن هذه الدلالات الأربع ليست فى قوة واحدة فى الاستنباط .

فدلالة العبارة أقواها ودلالة الاقتضاء أدناها ، والترتيب عند الحنفية هكذا العبارة أولا ، والإشارة ثانياً ، ويليها دلالة النص ، ثم دلالة الاقتضاء على نظر فى ذلك .

ويظهر أثر هذا الترتيب فى التعارض فإنه إذا تعارضت دلالة العبارة مع دلالة الإشارة قدمت العبارة ، ولا يلتفت إلى الإشارة ، ومن ذلك قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فإنه بالإشارة يفهم أن للأب على مال الولد شبه ملك ، وزكاه قول النبى ﷺ أنت ومالك لأبيك ، وأن هذا يدل بطريق الإشارة أن يقدم الأب فى حق الإنفاق من مال الإبن على من سواه ، ولكن يعارض فى هذا ما روى عن النبى ﷺ وقد سأله بعض الصحابه قائلا : من أحق الناس بحسن صحابتى يارسول الله ، فقال عليه السلام : أمك ؟ قال ثم من ؟ قال أمك ؟ قال ثم من ؟ قال أمك ؟ قال ثم من ؟ قال : أبوك ، فدل هذا على أن نفقة الأم لا تؤخر فى الوجوب عن نفقة الأب ، وأنهما على الأقل فى مرتبة واحدة هى نفس مرتبة إنفاق الولد على نفسه وزوجه .

ومن الأمثلة التى ساقها الأصوليون قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » مع قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » فإنها بمقابلتها بالقتل الخطأ قد تشير إلى أن ذلك هو الجزاء وحده ، وخصوصاً أن هناك قصراً بتعريف الطرفين ، وعلى ذلك لا قصاص ، ولكن الأولى أثبتت القياس بصريح اللفظ ، فتقدم .

١٣٨ — ويقول الحنفية تقدم الإشارة على دلالة النص ، ولذلك قدموا قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم » الذى يفيد بإشارته أنه لاجزاء إلا جهنم على قوله تعالى فى القتل الخطأ : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » فإنه يفهم منه بدلالة النص وجوب الكفارة فى القتل العمد ؛ لأنها إذا وجبت فى الخطأ فأولى أن تجب فى العمد ، وقد قدمت إشارة النص على دلالة النص فقدم ما يدل عليه بالإشارة قوله تعالى : « فجزاؤه جهنم » على ما يدل عليه بدلالة النص فى قوله سبحانه : « ومن قتل مؤمناً خطأ ... » .

والشافعية يخالفون الحنفية ، ويقدمون فى هذا دلالة النص على إشارته فيوجبون الكفارة فى القتل العمد كما وجبت فى القتل الخطأ .

وعلى ذلك نقرر أن الشافعية لا يرون أن دلالة الإشارة مقدمة على دلالة النص وحجتهم فى ذلك أن دلالة النص تفهم لغة من النص ، فهى قريبة من دلالة العبارة ، ودلالة الإشارة لا تفهم من النص لغة ، بل تفهم من اللوازم البعيدة للنصوص، وما يكون من عبارتها أولى بالأخذ مما يكون من اللوازم التى تختلف فيها الأفهام ، وفوق ذلك فإن المعنى فى دلالة النص واضح المقصد من الشارع ، بخلاف اللوازم فإنها قد تكون مقصودة ، وربما لا تكون مقصودة .

وحجة الحنفية فى تقديمهم إشارة النص على دلالة النص ، أن دلالة الإشارة مأخوذة من النظم لأنها مأخوذة من لوازمه إذ ذكر الملزوم يقتضى ذكر اللازم ، أما دلالة النص فإنها لا تفهم من منطوق اللفظ ، بل هى تؤخذ من مفهومه ، وما يكون من المنطوق أولى فى الدلالة مما يكون من المفهوم .

١٣٩ — وتقدم دلالة العبارة على دلالة الاقتضاء كما تقدم الإشارة

ودلالة النص على دلالة الاقتضاء ، ولكن مع هذا التقرير يقول الشيخ البخارى فى كشف الأسرار « ما وجدت لمعارضة المقتضى مع الأقسام الذى تقدمته نظيراً » .

ولذلك الكلام وجه إلى حد ما ، فإن دلالة الاقتضاء هى فى ذاتها تصحيح اللفظ ، فليس لها دلالة مستقلة غير دلالة اللفظ الذى صححته، وإذا كانت معارضة تكون هذه المعارضة بين اللفظ الذى صححه الاقتضاء ، وبين النص الآخر .

ولكن مع هذا يصح أن نذكر مثالا لتقديم العبارة على الاقتضاء عقوبة القتل خطأ فقد قال ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإنه بالنسبة للخطأ يقدم له قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » فإن دلالة الاقتضاء فى الحديث توجب رفع الإثم .ولو كان هذا سائغاً على عمومه لكان مؤداه ألا يعاقب المخطىء ، ولكنه قدم نص العقاب ، وكذلك بالنسبة للنسيان كان مقتضى دلالة الاقتضاء فى الحديث ألا يقضى الناسى للصلاة ، وصريح النص يقول : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » .

دلالة المفهوم

١٤٠ — الدلالات السابقة أكثرها مأخوذة من اللفظ ، والذى ليس من اللفظ هو دلالة النص ، كما يقول أكثر الأصوليين ، وعندى أن دلالة النص مأخوذة أيضاً من اللفظ لأنها تفهم لغة عند ذكر النص ، ولذلك يصح أن تسمى هذه الدلالات كلها دلاله المنطوق ، ويقابل دلالة المنطوق دلالة المفهوم ، ويكون المراد بها مفهوم المخالفة .

والذين لايجعلون دلالة النص من المنطوق يقسم دلالة المفهوم إلى قسمين دلالة مفهوم الموافقة ، ودلالة مفهوم المخالفة ، لأن اللفظ وإن كان لا يدل

عليها هو موافق لها فى معناها ، لأنهما متساويان فى المعنى الذى كان من أجله الحكم ، أو يكون المعنى فى دلالة النص أقوى .

دلالة مفهوم المخالفة :

١٤١ — يعرف الأصوليون الذين يأخذون بهذه الدلالة بأنها إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوراً على حال هذا القيد ، فان النص يدل بمنطوقه على الحكم المنصوص عليه ، ويدل بمفهوم المخالفة على عكسه فى غير موضع القيد ، فاذا كان الحكم مفيداً الحل مع القيد ، فإنه بمفهومه تفيد التحريم إذا لم يكن القيد ، فمثلا قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات» فهذا النص بمنطوقه يفيد حل الزواج من الإماء مقيداً بعدم استطاعة الزواج من الحرة ، ويفيد بمفهومه المخالف تحريم الزواج من الأمة فى حال استطاعة الحرة ، وكذلك قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به» فهذا النص أفاد أن ما ذبح مقترناً باسم غير الله تعالى كالصنم ونحوه حرام ، ويفيد بمفهومه أن ما ذبح ولم يذكر فيه اسم غير الله فهو حلال ، وهكذا نجد المنطوق يفيد الحكم فى حال معينة مقيدة بأمر من الأمور ، ويستفاد نقيضه عند زوال هذه القيد .

١٤٢ — ومفهوم المخالفة لم يعتبره الحنفية طريقاً من طرق التفسير فى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، وبعبارة عامة لم يعتبروه طريقاً من طرق فهم الأحكام ، واستدلوا لذلك بأدلة .

أولها : أن النصوص الشرعية واردة بما يدل على فساد القول فى الأخذ بالمفهوم المخالف ، من ذلك قوله تعالى: « إن عدة الشهور عند الله إثنا عشر شهراً فى كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ، ذلك

الدين القيم ، فلا تظلموا فيهن أنفسكم » فلو أخذ بمفهوم المخالفة لأدى ذلك إلى أن الظلم حرام فى هذه الأشهر الأربعة فقط ، وغير حرام فيما عداها ، مع أن الظلم حرام فى كل الأوقات ، ومنها قوله تعالى : « ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » فالنهى عن أن يقول إنى فاعل مقيد بأن فعله يكون فى الغد فلو كان يفعله بعد يومين أو ثلاثة ، لا يكون منتهياً عنه إذا لم يقل إلا أن يشاء الله ، مع أن النهى عن ذلك ثابت فى كل الأوقات ، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لكان مباحاً للشخص أن يقول إنى فاعل ذلك بعد شهر من غير أن يقول إن شاء الله — ومنها أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : « لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة » فإنه بمنطوقه يفيد النهى عن البول فى الماء الساكن والنهى عن الاغتسال ، ويفيد بمفهوم المخالفة حل الاغتسال منه بغير الجنابة ، والحق غير ذلك فالاغتسال من الماء الراكد الذى يبال فيه منهى عنه سواء أكان من الجنابة أم كان من غيرها .

وإذا كان النصوص الكثيرة يؤدى الأخذ فيها بمفهوم المخالفة إلى معنى فاسد يناقض المقررات الشرعية ، فإن ذلك يدل على أن أسلوب القرآن والحديث لا يتسع لفهم الأحكام بهذه الطريقة ، فلا يصلح أن يكون طريقاً لاستنباط الأحكام منه .

ثانيها : أن الأوصاف فى أكثر الأحيان لا تذكر لتقييد الحكم ، بل للترغيب أو للترهيب ، مثل قوله تعالى فى المحرمات : « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » .

فهذان وصفان : أحدهما كون الربائب فى الحجور ، والثانى كون الأم مدخولا بها ، والأخير بلاشك يفيد أن القيد إذا تخلف كان الحل ، ولكن القرآن لم يتركنا نفهم بمفهوم المخالفة ، بل بين الحل بقوله تعالى : « فإن لم تكونوا

دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، والوصف الأول لا يمكن أن يؤخذ فيه بمفهوم المخالفة ، لأنه يكون الحل إذا لم تكن الربيبة فى الحجر ، وذلك خلاف الإجماع، ولم يشذ عن الإجماع غير ابن حزم الظاهرى ولا يلتفت إلى خلافه ومن معه من أهل الظاهر ، والوصف هنا الغرض منه التنفير من زواج الربيبة ، ولأنه فى الغالب تكون الربيبة فى حجره .

ثالثها : أن الأحكام فى نظر الجمهور معللة، وإذا كانت معللة فإنها تتعدى إلى غير موضع من النص ، وعلى ذلك لا يكون خلاف الحكم المقيد دائماً خالياً من الحكم المنصوص عليه حتى يجرى فيه نقيض الحكم ، لأنه قد يكون مما يتحقق فيه علة الحكم ، فيكون من غير المعقول أن يثبت فيه نقيض الحكم بمفهوم المخالفة .

١٤٣ — هذا نظر الحنفية ، ومن مقتضاه ألا يحكم بمفهوم المخالفة فى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، بل يؤخذ فقط بالدلالة المشتقة من المنطوق أو المتلاقية معه فى الحكم .

وإن نظر الحنفية فى هذا فيه احتياط حسن فى استخراج الأحكام من النصوص الدينية من كتاب أو سنة . ولقد نظر الشافعية والمالكية وأكثر الحنابلة نظراً آخر ، وقالوا إن القيد لابد أن يكون لسبب ، وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب ولا للترهيب ولا لأى مقصد آخر ، فإنه بلا شك يكون لتقييد الحكم بحال واحدة لا يتجاوزها إلى غيرها ، وبذلك النص المقيد يستفاد إيجاب وسلب ، إيجاب بذكر الحكم فى المنطوق ، وسلب فى غير المنطوق ، والحكم إما حل ، وإما تحريم ، فإذا كان الحل مقيداً بهذا القيد ، فاذا تخلف القيد يكون التحريم وإذا كان الحكم المنطوق به يفيد التحريم مقيداً بقيد ، فإذا ذهب القيد كان الحل .

ويستدلون لذلك بأنه هو الذى يتفق مع المنطق البيانى السليم ، لأن

الوصف أو الشرط أو الغاية لايمكن أن يكون ذكرها لغير سبب ، وإلا كان عبثاً ، وإذا انتفت المقاصد البيانية الأخرى من تنفير أوترغيب أوترهيب أو نحوها ، لم يبق إلا تقييد محل الحكم بهذا القيد . فيكون الحكم بالسلب والإيجاب معاً ، كما قررنا ، وإلا لم يكن للوصف سبب .

وإنما يؤخذ بمفهوم المخالفة إذا لم يكن فى المحل الذى انتفى فيه القيد دليل آخر .

وقد استدلوا من النصوص — أولا — بأن قول النبى صلى الله عليه وسلم : « فى السائمة زكاة » أثبتت الزكاة فى السائمة التى ترعى فى كلأ مباح ، ونفاها فى غير السائمة ، وقد قرر ذلك جمهور الفقهاء وفيهم الحنفية ، ولم يخالف إلا مالك الذى قرر أن المعلوفة تجب فيها الزكاة .

واستدلوا — ثانياً — من النصوص بأن الفقهاء قد أجمعوا على أن الأمة لايصح الزواج منها إذا كان فى عصمته حرة ، واعتبروا إباحة الأمة مشروطة بعدم القدرة على الحرة ، وأخذوا ذلك من قوله تعالى : « ومن يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » وهذا النص لايمكن أن يفيد ذلك إلا إذا أخذنا بمفهوم المخالفة، ولو لم يؤخذ بمفهوم المخالفة لكانت الأمة يجوز زواجها فى كل حال باعتبار أنها لايقوم بها سبب من أسباب التحريم ، وبمقتضى قوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم » .

١٤٤ — ومفهوم المخالفة يشترط للأخذ به شرطان :

أولهما — ألا يكون للقيد الذى قيد به الكلام فائدة أخرى ثابتة كالتنفير أو الترغيب أو الترهيب ، ومن ذلك قوله تعالى: «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » فإن وصف المضاعفة هنا للتنفير ، والمراد من الربا الزيادة على رأس المال ، ومضاعفتها بزيادتها سنة بعد أخرى ، وقد قام الدليل

على أن الوصف للتنفير بقوله تعالى : « وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لاتظلمون ولا تظلمون » .

والشرط الثانى : ألا يقوم دليل خاص فى المحل الذى يثبت فيه مفهوم المخالفة ، ومن ذلك قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالإنثى » . فإن هذا النص بمفهوم المخالفة يستفاد منه أن الذكر لايقتل بالأنثى ، ولكن قد نص على القصاص بين الذكر والأنثى ، بقوله سبحانه وتعالى : «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين .. » الخ . ولقد أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « النفس بالنفس » .

١٤٥ — ومفهوم المخالفة أقسام خمسة مفهوم اللقب ، ومفهوم الوصف ، ومفهوم الشرط ، ومفهوم الغاية ، ومفهوم العدد ، ولنتكلم على كل قسم من هذه الأقسام بكلمة .

مفهوم اللقب :

١٤٦ — مفهوم اللقب أن يذكر الحكم مختصاً بجنس أو نوع ، فيكون الحكم ثابتاً فى موضع النص منفياً فيما عداه ، وقالوا إن من هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يحل عقوبته » أى أن مطل الغنى القادر على أداء الدين ظلم يسوغ العقاب ، وإن هذا يؤخذ منه بمفهوم المخالفة أن لى غير القادر لايعد ظلماً ، ولايسوغ العقاب، وإن هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « فى السائمة زكاة » فإن هذا يفيد بمنطوقه وجوب إعطاء زكاة السائمة ، وإذا لم تكن سائمة فلا وجوب كما ذكرنا من قبل .

وإن اللقب إذا كان لفظاً جامداً لا يومىء إلى وصف يقيد الحكم ولا يؤخذ منه حكم بمفهوم المخالفة باتفاق الفقهاء ، لأنه لايوجد قيد يثبت

الحكم فى وجوده ، وينتفى بنفيه ، إذ اللقب الجامد يكون موضوع الحكم مثل « فى البر صدقة » فإنه لا يؤخذ بمفهوم المخالفة تفى الصدقة فى غير البر .

وإذا كان اللقب يومىء لوصف فقد اختلف فيه ، كالأمثلة السابقة وهى « لى الواجد » وفى السائمة زكاة » فإن اللقب فى هذه الحال ينبىء عن صفة ، إذ الأول معناه الشخص الذى يجد مايؤدى به الدين الذى عليه إذا امتنع كان ظالماً ، فهو مدين مقيد بوصف القدرة، وكذلك فى السائمة أى النعم التى ترعى ، فهى تعد مقيدة بصفة .

هذا وقد قال بعض الحنابلة إنه يؤخذ بمفهوم المخالفة فى المنبىء عن الصفة، لأن ذلك لا يبتعد عن مفهوم الوصف كما سنبين . قال جمهور الفقهاء لا يؤخذ به ، لأنه لا يوجد مايدل على القيد ، والحديثان السابقان أثبتا الحكم فى موضعها ، وهو العقوبة فى الأول، والزكاة فى الثانى ، وغير موضعها مسكوت عنه فلا تجب فيه عقوبة إذ لا عقوبه إلا بنص ، ولا زكاة إذ لا زكاة إلا بأمر من الشارع :

مفهوم الوصف :

١٤٧ — ومفهوم الوصف أن يثبت الحكم فى المنطوق المقيد بوصف بما جاء به اللفظ ، وأن يثبت النقيض إذا تخلف الوصف ، ومن ذلك قوله تعالى . « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » فقد قيد حل الإماء بأن تكون مؤمنات ، فلا تحل الإماء غير المؤمنات ، وبهذا النظر أخذ الشافعى ، وبعض الفقهاء إذ يرون أن الأمة لا يجوز الزواج منها إلا إذا كانت مسلمة ، ولكن الحنفية إذ لم يأخذوا بمفهوم المخالفة لم يعتبروا هذا الشرط ، فيصح زواج الأمة غير المسلمة ، من قوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء لكم » .

وإن الأخذ بمفهوم المخالفة فى الوصف كثير فى القوانين المصرية ،

فإذا اشترط القانون لجواز إبطال البيع ، إذا باع شخص ما لا يملكه كون المبيع معيناً ، فإن الإبطال لا ينصب إذا كان المبيع غير معين بأن كان مثلياً غير معين .

مفهوم الشرط :

١٤٨ — مفهوم الشرط هو ثبوت نقيض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط ، مثل قوله تعالى: «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ، حتى يضعن حملهن » فإن هذا النص يستفاد منه الإنفاق على المطلقة المعتدة فقيد بما إذا كانت حاملا ، وعلى ذلك يؤخذ بمفهوم المخالفة بمعنى أنها إذا لم تكن حاملا فإنه لا نفقة لها ، وبذلك يأخذ بمفهوم الشرط ، فلا تجب عنده نفقة لمعتدة إلا إذا كان الطلاق رجعياً ، أو إذا كانت المعتدة حاملا ، ولكن الحنفية إذا لم يأخذوا بالمفهوم مطلقا أوجبوا النفقة لكل معتدة من طلاق إلا إذا أسقطتها الزوجة بابرائها له من حق المطالبة ، وقد أخذوا ذلك من قوله تعالى : لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » .

مفهوم الغاية :

١٥٠ — هو إثبات الحكم المقيد بغاية لما بعد الغاية ، فمثلا ظاهر قوله تعالى: « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله ، فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين » يستفاد من هذا النص أن القتال أبيح لغاية ، وهى منع الفتنة فى الدين حتى يكون الناس أحراراً فى اختيار الدين الذى يرتضون، فاذا ذهبت الفتنة فى الدين وانتهت فقد انتهت الإباحة ، ومن ذلك أيضاً قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » ، فان هذا النص يستفاد منه أن تحريم المطلقة ثلاثاً له غاية ينتهى عندها ، وهى أن تتزوج زوجاً غيره ، فإذا كانت الغاية كان الحل .

والشافعية والمالكية والحنابلة يأخذون بهذا المفهوم ، والحنفية ومعهم بعض الفقهاء لا يأخذون بهذا المفهوم ، كما لا يأخذون بغيره ، ويقولون فى آية الطلاق الثلاث ، أن الحل هو الأصل لصلاحية المرأة للعقد ، والتحريم كان هو المقيد بالغاية أو الوقت ، فيستمر التحريم ما بقى الوقت ، فإذا زال القيد عاد الحل كما كان ، وكذلك آية الحرب كان المنع من القتال هو الأصل ، والإباحة لأجل الفتنة ، فإذا زالت الفتنة فقد زال حل القتال ، وعاد تحريم الدماء ، وإن مفهوم الغاية يؤخذ به فى القوانين الحاضرة والأوامر الإدارية ، والتعريفات الجمركية وغيرها ، فإنه ينص فى كثير منها على نهاية ، أو على أنها يعمل بها إلى أن يصدر ما يخالفها ، وكثيراً ما يقال فى أمر إنه يعمل به إلى آخر الشهر ، كأن يقال ميعاد السلفة الزراعية يستمر إلى آخر الشهر الفلانى.

مفهوم العدد:

١٥١ — هو ثبوت نقيض الحكم المقيد بعدد عند عدم توافر هذا العدد ، مثال ذلك قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، فإن هذا الحد أوجب الضرب مائة ، فالزيادة لا تحل ، وكذلك النقص ، إلا أن تكون الزيادة فى نظير جرم آخر ، وكذلك جاء النص بتقدير عقوبة القذف بثمانين جلدة ، فلا يصح لأحد أن يتجاوزها ، ولا أن ينقص منها مادام ذلك حداً من حدود الله ، وإن هذا المنع ليس إلا أخذاً بمفهوم المخالفة ، إذا كانت العقوبة هى القدر المقدر الذى لا يقبل الزيادة ، ولا يقبل النقصان .

والحنفية لا يعتبرون ذلك من مفهوم المخالفة ، إنما هو من قبيل التقدير بالعدد نفسه ، فإذا كانت كفارة الظهار مثلا صيام ستين يوماً متتابعاً ، فان لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإنه لا يمكن أن يكون آتياً بالكفارة من ينقص ، وما يزيده لا يكون منها ، والزيادة تجوز لا على أنها كفارة ، بل على أنها صدقة أو صوم تطوع ، وأما العقوبة فالزيادة ظلم ، والنقص إهمال

لبعض الحد الذى حده الله تعالى ، وجعله حقا له سبحانه ، فالزيادة إذن اعتداء على حق العبد ، والنقص اعتداء على حق الله وكلاهما لا يجوز ، وهذا لا يعد أخذاً بمفهوم المخالفة .

والأخذ بمفهوم المخالفة فى العدد فى القوانين يعتبر فى مدد الاستئناف والمعارضة ، والتماس إعادة النظر إذا وجد سببه . كذلك يعد من مفهوم العدد ما نص عليه القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من أنه لا تسمع دعوى نفقة لمدة سابقة على الدعوى لأكثر من ثلاث سنين .

٣ — الألفاظ من ناحية شمولها

١٥٢ — هذا هو المبحث الثالث من المباحث اللفظية ، وهو مقدار ما تشمل عليه الألفاظ من أفراد ، والأوصاف الخاصة فيما تشتمل عليه .
وهذا ينقسم من ناحيتين مختلفين ، فمن ناحية ما يشتمل عليه ينقسم إلى عام وخاص ، ومن ناحية أوصاف ما يشتمل عليه النص ينقسم إلى مطلق ومقيد.

الخاص والعام

١٥٣ — هذا باب خاض فيه علماء الأصول ، وكان موضع اختلافهم ، لأنه يتصل بمكان أخبار الآحاد من عموم القرآن ، والقياس من النصوص العامة ، ونتكلم هنا فى تعريف العام والخاص ، ودلالة كل منهما ، وطرق تخصيص العام ، والتعارض بين العام والخاص ، والعام والعام ، والعام والخاص ، والخاص مع الخاص .

١٥٤ — والعام هو اللفظ الدال على كثيرين المستغرق فى دلالته لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد ، فالرجال لفظ عام ، لأنه يدل على استغراق كل ما يصلح له اللفظ من حيث الوضع ، ومعنى أنه بحسب وضع واحد ، ليخرج المشترك ، أى لا يدل العام على ما يدل عليه بطريق التبادل ، فاللفظ المشترك يدل على أكثر من معنى واحد بطريق التبادل ، مثل كلمة

عين، فإنها تدل على الذات ، وعلى الباصرة ، وعلى الجارية كما ذكرنا من قبل، ولكنها تدل على ذلك بأوضاع مختلفة على سبيل التبادل،لا على سبيل العموم، فاللفظ المشترك لم يوضع لمجموع ما يدل عليه بوضع واحد ، بل بأوضاع مختلفة وفى أحوال مختلفة ، وعلى طريق التبادل ، وهذا هو الفرق بين العام وبين المشترك إذ العام يدل على جميع مايشتمل عليه اللفظ بوضع واحد وفى حال واحدة .

هذا تعريف العام ، ويعرف بذلك الحنفية العام ، ويقولون إنه لفظ ينتظم جمعاً سواء أكان باللفظ أم كان بالمعنى،والأول مثاله رجال .والثانى كالاسم الموصول الدال على الجمع ، وأسماء الشرط ، وغير ذلك مثل القوم والجن والإنس ، ومثلها الألفاظ الدالة على معنى الجمع(١) .

---

(١) أحصى العلماء ألفاظ العموم التى فى معنى الجمع فذكروا منها (١) المعرف بأل مثل قوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » وقوله تعالى : « إن المسلمين والمسلمات ،والمؤمنين والمؤمنات . . » الخ، ومنها (٢) المعرف بالإضافة مثل قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ومنها (٣) ألفاظ الشرط مثل قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ومثل قوله تعالى : « وما تنفقوا من خير يوف إليكم » (٤) الأسماء الموصولة مثل قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، وقوله تعالى : «واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائى لم يحضن » وقوله تعالى : «وأحل لكم ما وراء ذلكم » ومنها (٥) النكرة فى سياق النفى أو النهى أو الشرط مثل قوله تعالى « لا وصية لوارث » وقوله تعالى : « لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم » وقوله تعالى « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا »،ومنها(٦) النكرة الموصوفة بوصف عام كقوله تعالى « ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم » وقوله « قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى » ومنها(٧) ماسبق بكل مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» وقوله تعالى : « كل امرىء بما كسب رهين »

ومن تعريف العام تبين تعريف الخاص فهو اللفظ الذى وضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد ، أى اللفظ الذى يدل على معنى واحد ، سواء كان ذلك المعنى جنساً كحيوان ، أم كان نوعاً كإنسان وكرجل أم كان شخصاً كزيد وإبراهيم فما دام المسمى المراد واحداً فهو الخاص ، وهو قطعى فى دلالته باتفاق العلماء ، ومعنى القطعية نفى الاحتمال الناشىء عن دليل.

دلالة العام :

١٥٥ — اختلف العلماء فى دلالة العام على مايشتمل أهى دلالة قطعية ، أم ظنية ، فالحنفية قالوا إن دلالة العام على كل أفراده قطعية ، فقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » يشمل كل من يتوفى عنها زوجها إلا إذا خصصت ، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم كان بعد الدخول ، وكذلك قوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن » يشمل عدة كل معتدة لا ترى الحيض يأساً أو صغراً ، سواء أكانت الفرقة من طلاق أم من فسخ بعد الدخول ، ومعنى القطعية التى يثبتها الحنفية للعام نفى الاحتمال الناشىء عن دليل ، فلا ينتفى احتمال التخصيص مطلقاً ، سواء أكان الاحتمال له دليل أم ليس له دليل ، إنما ينتفى الاحتمال الناشىء عن دليل ، والحنفية يشترطون للقطعية ألا يدخله تخصيص ، فإن دخله تخصيص كانت دلالته على الباقى ظنية على ماسنبين .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة إن العام لا يدل على كل مايشتمل عليه دلالة قطعية ، بل دلالته على هذا العموم ظنية ، لأن دلالته من قبيل الظاهر الذى يحتمل التخصيص ، واحتمال التخصيص كثير فى العام ، لأنه ما من عام إلا وخصص وإنه بالاستقراء اللغوى نجد التخصيص يدخل كثيراً من ألفاظ العموم ، مما يجعل احتمال التخصيص قائماً وممكناً ، وحيث كان احتمال التخصيص ثابتاً ، فإنه لا مساغ لأنه يقال إنه قطعى .

عام القرآن وخاص الحديث :

١٥٦ — وثمرة هـــذا الخلاف تبدو فى المعارضة بين عام القرآن وبعض أخبار الآحاد ، فالشافعى وأحمد يريان أن خبر الآحاد إذا كان خاصاً وعارض عام القرآن خصصه،فيصير العام غير دال على كل ما يشتمل عليه لفظه ، بل على بعض ما يشتمل عليه ؛ وذلك لأن عام القرآن وإن كان قطعياً فى سنده ، هو ظنى فى دلالته،وخاص السنة إذا كانت خبر آحاد فهو ظنى فى سنده ، ولـكنه قطعى فى دلالته،والظنى يخصص الظنى.وإن أصحاب هذا النظر يعتبرون السنة ، ولو أخبار آحاد مبينة للقرآن الـكريم ،وإن من بيان القرآن تخصيص عامة .

والحنفية لأنهم يعتبرون العام قطعياً فى دلالته لا تنهض أخبار الآحاد عندهم مخصصة لعام القرآن إلا إذا كان خصص قبل ذلك،لأن الظنى لا يخصص القطعى ، وإن التخصيص عندهم ليس بياناً ، ولـكنه إبطال للعمل ببعض العام ، وهم يقررون أن العام بمقتضى عمومه مبين لا يحتاج إلى بيان ، ويضربون لذلك مثلا قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ، وامسحوا برؤوسكم وأرجلـكم إلى الـكعبين » فقد قالوا إن النص عام مبين فلا يشترط ترتيباً بين أعضاء الوضوء ، إذ الواو لا تقتضى ترتيباً ، وعلى ذلك لو غسل الوجه بعد اليدين أو الرجلين قبل المسح يجوز ، أما الشافعية والحنابلة والمالـكية فيشترطون الترتيب ، لقول النبى ﷺ : « لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور مواضعه ، فيغسل وجهه ثم يده .. » فهذا يدله على التزام الترتيب ، ولـكن الحنفية يأخذون بنص الآية فى أصل الوجوب ، ويعتبرون التزام الترتيب الذى نص عليه الحديث من قبيل الأخذ بالنسبة المؤكدة .

ويجب أن ننبه هنا إلى أن الإمام مالـكا رضى الله عنه مع اعتباره دلالة

عام القرآن ظنية لأنها من قبيل الظاهر ، والظاهر عنده ظنى — لا يخصص عام القرآن بأخبار الآحاد دائماً ، بل هو أحيــانا يخصص عام القرآن بالسنة الآحادية مثل تخصيصه قوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم » بقوله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها »(١) وأحيانا يترك العمل بخبر الآحاد ويضعه آخذاً بعموم القرآن ، فقد ضعف الخبر « نهى محمد ﷺ عن أكل كل ذى مخلب » وأخذ فى ذلك بقوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به » فقد نفى التحريم عامة عن غير المذكور .

وقد اهتدى المالكية إلى ضابط يضبط المذهب المالكى فى هذا المقام ، وقد وصلوا إليه على ضوء الاستقراء ، فقالوا إن مالكا يجعل خبر الآحاد مخصصاً لعام القرآن إذ عاضده عمل أهل المدينة أو قياس ، فقد حرم مالك لحم كل ذى ناب من السباع وكان ذلك تخصيصاً لعام القرآن ، وذلك بالحديث الذى صرح بذلك ، ورواه الإمام مالك فى الموطأ ، وقد قال عقب روايته « وهو الأمر عندنا » أى الأمر فى المدينة .

وإذا لم يعاضد خبر الآحاد قياس أو عمل أهل المدينة يعمل بالعام ويضعف الخبر ، كما كان الشأن فى حديث « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب » فإنه رده لعموم مايفهم من قوله تعالى وللقياس « وماعلمتم من الجوارح مكلبين » وقال كيف يؤكل صيده ويكون نجساً .

١٥٨ — وإن الخلاف بين الأئمة فى تقديم عام للقرآن على السنة فى

---

(١) الحنفية يعتبرون ذلك الحديث مخصصاً الآية لأنه مشهور ، والمشهور عندهم يخصص عام القرآن ، إذ الخلاف بينهم وبين غيرهم فى خبر الآحاد .

خبر الآحاد دون سواه ، أما المشهور والمتواتر ، فإنها يخصصان عام القرآن كما يخصص خاص القرآن عامة .

وإن الحق فى هذا الموضوع ليس هو رفض السنة بجوار عام القرآن ولا إهمال عموم القرآن حتى تجىء السنة ، فإن الأول يكون إهمالا للسنن ، والثانى يكون إهمالا لنصوص القرآن البينة الواضحة ، بل إنه ينظر إن كانت السنة معينة للعام غير ملغية له ، واقترنت بالعمل به كانت بياناً ، مثل حديث الوضوء الذى رتب بين أعضائه ، ومثل حديث النهى عن أكل كل ذى ناب ، وهكذا .

وإن كانت غير ذلك وكان نص القرآن صريحاً لايحتاج إلى بيان وجب اعتبار القرآن دليلا على ضعف النسبة إذا كان الخبر أحاداً ، وليس مشهوراً ولا مستفيضاً .

وقد قال ابن القيم فى رد السنن المخصصة لعموم القرآن بإطلاق : « لو ساغ رد سنن رسول الله لما فهمه الرجل من ظاهر القرآن لردت بذلك أكثر السنن ، وبطلت بالكلية ، فما من أحد يحتج بسنة صحيحة تخالف مذهبه ونحلته إلا يمكنه أن يتشبث بعموم آية أول إطلاقها ، ويقول : « هذه السنة مخالفة لهذا العموم أو هذا الإطلاق فلا يقبل » .

وقد قال الشاطبى فى نتيجة إهمال عمومات القرآن أو ادعاء أنها قابلة للتخصيص دائماً : « وإن الخلاف فى ظاهر الأمر شنيع لأن غالب الأدلة الشرعية هى العمومات ، فإذا اعتبرت من المسائل المختلف فيها بناء على ماقالوه من أن جميع عموميات القرآن أو غالبها مخصص صار معظم الشريعة مختلفاً فيه أهو حجة أم لا ، ولقد أدى هذا الوضع إلى شناعة أخرى ، وهى أن عمومات القرآن ليس فيها ماهو معتد به فى حقيقة العموم ، وإن قيل إنه حجة بعد التخصيص ، وفيه مايقتضى إبطال الكليات القرآنية . وإسقاط الاستدلال به جملة إلا الجهة من التساهل وتحسين الظن ، لا على تحقيق النظر والقطع

بالحكم ، وفى هذا إذاً تؤمل توهين الأدلة الشرعية، وتضعيف الاستناد إليها، وربما نقلوا فى الحجة لهذا الوضع عن ابن عباس أنه قال : ليس فى القرآن عام إلا وخصص إلا قوله تعالى : « والله بكل شيء عليم » وجميع ذلك مخالف لكلام العرب ، ومخالف لما كان عليه السلف من القطع بعمومات القرآن التى فهموها تحقيقاً ، بحسب قصد العرب فى اللسان ، أو بحسب قصد الشارع فى موارد الأحكام وأيضاً فمن المعلوم أن النبي ﷺ بعث بجوامع الكلم ، واختصرله الكلام ، اختصاراً على وجه هو أبلغ مايكون ، وأقرب مايمكن التحصيل ، ورأس هذه الجوامع فى التعبير العمومات ، فإذا فرض أنه ليس بموجود فى القرآن جوامع بل على وجه يفتقر إلى مخصصات ومقيدات وأمور أخرى فقد خرجت تلك العمومات على أن تكون جوامع مختصرة(١) » .

تخصيص العام :

١٥٩ — قلنا إن العام قد اتفق العلماء من الجمهور على أنه يدل على كل مايشمله وإن كانوا قد اختلفوا فى دلالته على كل مايشمله اللفظ ، أهى قطعية أم ظنية على النحو الذى بيناه ، وبينا نتائجه ولكن العام ينقسم إلى قسمين : عام لايدخله التخصيص ، وعام دخله التخصيص ، وهو أن يقوم دليل على أنه قد تخصص بمخصص ، والآن نتكلم عن المخصص .

والحنفية يقولون إن المخصص للعام هو اللفظ المستقل المقترن به فى الزمن الذى يكون فى قوة العام من حيث القطعية والظنية ، ومن ذلك قوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » ، فإن هذا اللفظ العام قد خصص بقوله صلى الله عليه وسلم : « لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ، ولا ابنة

---

(١) الموافقات جـ ١ ص ٢٩٢ .

أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ، وهذا حديث مشهور ، ويمثله يخصص عام القرآن القطعى .

وإذا كان عام القرآن قد سبق تخصصه ، فإنه يخصص بعد ذلك بكل دليل ، ولو كان ظنيا ، وبهذا يتبين أن شروط المخصص للعام أن يكون مستقلا ، وأن يكون مقارنا فى الزمان ، وأن يكون فى رتبة العام من حيث الظنية والقطعية .

ومثال العام الذى خصص قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين » الخ آيات المواريث فهى ألفاظ عامة خصصت بدليل لفظى مستقل مقارن فى الزمن ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا ميراث لقاتل » وخصص بقوله ﷺ : « لا يرث أهل ملتين شىء » والأول حديث مشهور يمثله تخصيص الكتاب ، والثانى كذلك .

ومن ذلك قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله » فانها خاصة بالأحرار خصصها قوله فى الإماء . « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ومن ذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فانها خاصة بالمدخول بهن بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » .

وإذا كان المخصص غير مقترن فى الزمان مع العام اعتبر ناسخا ، ولا يعتبر مخصصاً ، فالفرق بين النسخ والتخصيص أن النسخ إخراج لبعض أفراد العام من حكمه بعد أن دخلوا ، أما التخصيص فهو بيان أن بعض أفراد العام لم تدخل فى الحكم ابتداء ، وأن إطلاق العام ، كان على بعض أفراده ، وهو نوع من المجاز ، كما هو مقرر فى علم اللغة .

١٦٠ — والتخصيص عند غير الحنفية يكون بالمتصل وغير المتصل ،

ويكون بالمقترن زماناً وغير المقترن ، وذلك لأن المخصص بيان للعام ، وذلك هو نظر جمهور الفقهاء ، ولذلك يكون التخصيص عندهم بالاستثناء والوصف والغاية والشرط . وقد عد القرافى المخصصات خمسة عشر مخصصاً هى العقل (١) والإجماع ، والكتاب والقياس الجلى والخفى ولو كان عام القرآن أو سنة متواترة ، والسنه المتواترة بمثلها ، والكتاب بالسنة المتواترة ، والكتاب بخبر الآحاد ، والعادات ، والشرط والاستثناء والغاية والاستفهام والحس ، وقيل إنه المالكية يخصص العام بمفهوم المخالفة .

وإن هذا العدد الضخم يدل بادى الرأى على أن هناك فارقاً كبيراً بين الحنفية والمالكية فى المخصصات للعام . ولكن الحقيقة أن أكثر هذه الأمور يعتبرها الحنفية مفيدة قصر الحكم فى العام على بعض أفراده ، ولكن

---

(١) مثل التخصيص بالعقل قوله تعالى : « الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم » فإنه بالعقل لا يمكن أن تكون كلمة الناس الأولى أو الثانية تشمل كل الناس لأن المتكلمين غير المتحدث عنهم ، ومثال التخصيص بالإجماع خروج القاصرين من قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » ، ومثل التخصيص بالقرآن قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ، فإنها مخصصة بغير الحوامل بقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، ومن التخصيص بالعرف قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » ، فإنه فى مذهب الإمام مالك هذا النص خص لأنه يخرج منه من لا يرضعن أولادهن بمقتضى عرف طبقتهن عادتهن ومن أمثلة التخصيص بالحس قوله تعالى : « تدمر كل شىء بأمر ربها » أى شىء يكون قابلا للتدمير ، ومن التخصيص بالوصف قوله تعالى : « ومن نسائكم التى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ، ومن التخصيص بالشرط قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » ، ومن التخصيص بالاستثناء تخصيص الكتابة فى الديون بقوله تعالى « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم » .

لا يسمون ذلك تخصيصاً ، فالاستثناء والصفة والشرط والغاية كل هذه تجعل العام مقصوراً على بعض أفراده ، ولكن الكلام لأنه متصل لا يسمى مخصصاً ، بل لفظ العام ابتداء مادام مقيداً لا يكون عاماً ، وكذلك العقل والحس والعرف الكلامي .

وموضع الخلاف في هذا الإحصاء من حيث المعنى هو للتخصيص بخبر الآحاد ، وبالقياس ، وبجواز التأخير الزماني بالنسبة للمخصص ، والكلام في التخصيص بخبر الآحاد قد بيناه ، أما القياس فإنا نؤجل الكلام إلى الكلام في القياس ومقامه من النص فان موضعه هنالك ، حتى نعرف قوة القياس في باب القياس .

والعام قبل ظهور المخصص على القول بجواز تأخيره لا يمنع العمل به على مقتضى شموله ، فان العام لا يهمل لاحتمال التخصيص ، بل يستمر العام على عمومه حتى يقوم الدليل على التخصيص ، فإن قام الدليل على التخصيص عمل به .

١٦١ — ومهما يكن اختلاف الفقهاء في مدى المخصصات وقوتها فانهم يقررون أن التخصيص ليس إخراجاً لبعض أفراد العام من الحكم بعد أن دخلوا فيه ، بل يقررون أن التخصيص هو بيان إرادة الشارع بعض أفراد العام ابتداء ، وأن الأفراد التي لا تشملها الأحكام المقترنة بلفظ العام لم تدخل في ضمن العام بالنسبة لهذه الأحكام ، فقد نصت كتب الأصول شافعية كانت أو حنفية أو مالكية على أن التخصيص هو قصر العام على بعض أفراد بالإدارة الأولى فيكون المخصص مبيناً لإرادة الخصوص ، ولقد ذكر الغزالي أن تسمية الأدلة مخصصة تجوز ، إذ التخصيص على التحقيق بيان خروج الصيغة عن وضعها من العموم إلى الخصوص .

١٦٢ — هذا ومن المقرارات الفقهيه أن سبب النص العام لا يعد

مخصصاً له ، بل إن العام على عمومه من غير نظر إلى السبب الخاص الذى جاء النص مقترناً به ، ولذا يقول الأصوليون : « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » لأن الحجية فى النصوص ، لا فى أسبابها ، ولا فى بواعثها ، وقد تكون أسباب النزول طريقاً لتفسيرها ، ولكنها لا تصلح طريقاً لتخصيصها .

ولنضرب لذلك مثلا قول النبى ﷺ « أيما إهاب دبغ فقد طهر » فإنه بعمومه يدل على عموم كل جلد ، من حيث إنه يتطهر بالدباغة ، سواء كان جلدة شاه ، أو غيرها مع أن السؤال كان عن جلدة شاه ، وكذلك آية اللعان عامة وإن كانت نزلت لأن أنصارياً قال للرسول ﷺ : « أرأيتم الرجل يجد الرجل مع أهله ، فإن قتله قتلتموه ؛ وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، اللهم بين ، فنزل قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

وكذلك الشأن فى كل جواب أجاب به النبى ﷺ عن سؤال وجه إليه ، فإن كانت الإجابة بلفظ عام فإن الحكم يكون عاماً ، ولا يقيده كون السؤال كان خاصاً كقول النبى ﷺ لمن سأل عن الأضحية بجذعة من المعز ، فقد قال النبى ﷺ تجزيك .

تعارض الخاص والعام :

١٦٣م — إذا تعارض الخاص مع العام ، فالحنفية يقولون إن اقترنا فى الزمان خصص الخاص العام ، لأن شروط التخصص قد وجدت عندهم ، وإذا لم يقترنا فى الزمان فإن العام إن كان متأخراً نسخ الخاص ، وإن كان

الخاص هو المتأخر نسخ العام فى بعض أفراده ، التى تقابل الخاص ، وذلك مبنى على أن التخصيص عندهم لا بد أن يقترن الخاص بالعام زماناً ، وعلى أن العام والخاص كلاهما قطعى ، وأن كليهما بين لا يحتاج إلى بيان يستمده من الآخر .

أما جمهور الفقهاء فيقولون إنه لا يتصور تعارض بين العام والخاص ، لأن الخاص والعام إذا تواردا على موضوع واحد فإن الخاص يكون مبيناً للعام ، ذلك أن العام من قبيل الظاهر ، محتمل دائماً للبيان مع العمل به على مقتضى عمومه حتى يعلم الدليل الخاص فى موضوعه فانه يبينه .

ولنضرب مثلا يتبين فيه المنهاجان منهاج الحنفية ومنهاج غيرهم ، وهو قوله ﷺ : « ماسقته السماء ففيه العشر » وقوله ﷺ : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »(١) ، فالشافعى وجمهور الفقهاء اعتبروا الحديث الثانى مبينا للحديث الأول ، إذ الأول عام بين أصل الوجوب ومقدار الخارج من الزكاة ، والثانى بين النصاب ، ولكن أبا حنيفة يقول كما خرج الحنفية أنه ينسخ الثانى بالأول ، إذ اعتبروه متأخراً عنه ، وعلى ذلك ليس عند أبى حنيفة نصاب لزكاة الزرع .

وكل فريق صار على أصله ، فالجمهور اعتبروه مبينا ، والحنفية اعتبروا التعارض بينهما .

١٦٤ — والعام الذى يقابله خاص كثير فى القوانين المصرية ، فمثلا قانون المعاشات قانون عام ، والقضاة لهم نظام فى المعاش يتفق مع القانون العام أو يختلف فيه ، وكذلك رجال الجامعة لهم قانون خاص يتفق مع العام ويختلف معه ، وكذلك علماء الأزهر فى القانون العام لهم أحكام خاصة نص عليها ، ومثل هؤلاء الوزراء ونوابهم ، ففى كل هذه الأحوال وأشباهها

---

(١) الوسق مكيال يقدر بنحو عشر كيلات مصرية .

توجد ألفاظ عامة وبجوارها ألفاظ تخصصها ألفاظ عامة .

وإن تفسير القانونيين يسير على أساس أن الخاص يخصص العام ، ولا ينسخه ، إذ كل واحد منهما يسير فى موضوعه والأفراد التى يشملها الخاص لا تدخل فى ضمن عموم العام ابتداء .

المشترك

١٦٥ — لابد أن نخص المشترك بكلمة بعد أن ذكرناه فى طى الكلام ، لأن الشافعى رضى الله عنه يعده من قبيل العام ، وقد ذكرنا الفارق بينهما فى الماضى ، والمشترك كما تبين هو اللفظ الذى يدل على معنيين أو أكثر بوضع مختلف على التبادل كالقرء فإنه يطلق على الحيض ، وعلى الطهر ، كل منهما بوضع مستقل ، وعلى سبيل التبادل ، ولكل واحد منها استعمال فى غير موضع استعمال الآخر ، وكلفظ عين فى إطلاقها على الباصرة ، وعلى الجارية ، وعلى الذات ، وعلى الجاسوس ، وعلى الذهب .

وسبب اختلاف الوضع فى اللغة قد يكون اختلاف القبائل التى تتكلم العربية ، فقبيلة تطلق هذا اللفظ على معنى ، وأخرى تطلقه على غيره ، وثالثة تعبر عنه عن معنى ثالث ، فيتعدد الوضع ، وينتقل الكل فى الاستعمال إلى المتكلمين باللسان العربى ، فيكون للكلمة كل هذه المعانى التى تبادلها .

وقد يكون المعنيان يرجعان إلى معنى أصلى ، ثم تتفرع من المعنى الأصلى عدة معان مثل كلمة فتن ، فإنها تستعمل بمعنى وضع المعدن فى النار ، ثم صارت تستعمل بمعنى الاضطهاد فى الدين وغيره ، ثم صارت تستعمل فى الوقوع فى الضلال ، فيكون للفظ الواحد عدة معان تتبادله ، ولا يعمها فى استعمال .

وقد يكون أساسه استعمال اللفظ مجازاً لعلاقة بينها ، ثم يشتهر المجاز ، حتى يصير حقيقة عرفية ، فيصير اللفظ له عدة معان لاتجتمع اثنان فى استعمال واحد .

اللفظ المشترك فى النصوص القرآنية والنبوية :

١٦٦ — إن اللفظ المشترك بحسب استعماله لا يكون إلا لمعنى واحد ، وقد ضربنا المثل من القرآن بلفظ القرء ، فإنه يطلق بمعنى الحيض وبمعنى الطهر ، ومن المشترك لفظ السجود فإنه بعد استعماله اصطلاحاً فى هذه الهيئة التى تكون فى الصلاة ، واشتهاره فيها صار يطلق على معنيين : مطلق الخضوع ، وهذا السجود المعروف فى مثل قوله تعالى : « ولله يسجد من فى السموات والأرض طوعاً وكرهاً » ، وفى هذه الآية السجود بمعنى الخضوع كما قامت القرينة .

وتعيين معنى واحد من بين معانيه إما بالقرينة اللفظية المأخوذة من السياق ، كالآية السابقة فإنها تدل على أن المراد الخضوع ، وإما بالقرينة التى تستمد من عموم النصوص الشرعية ، كما فى القرء ، وإما من نص نبوى يبين ذلك النص المشترك .

ولا يمكن أن يشمل النص المشترك كل معانيه عند الحنفية ، وذلك لأن هذه المعانى وضعت على التبادل ، فكل معنى لها وضع غير وضع الآخر ، فلا يمكن إرادة جميع المعانى ، لأن ذلك يكون مخالفة لأصل الوضع ، وإذا أطلق على المجموع يكون إطلاقاً جديداً غير الوضع الأصلى .

١٦٧ — وقال الشافعية : إن الأصل هو أن المشترك لا يدل إلا على معنى واحد ولكن يجوز مع ذلك أن يطلق على كل معانيه ، فيكون كالعام فى شموله على كل مايدل عليه ، ومثلوا لذلك بقوله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس » .

فإن هذا النص يفيد أن السجود هنا يشمل الخضوع ، ويشمل سجود الصلاة ، بدليل ذكر : وكثير من الناس ، لأنه لو أريد الخضوع وحده لكان الناس جميعاً كالشجر والدواب خاضعين لحكمه الكونى وقدره .

ولكن قد يقال : إن مطلق الخضوع يشمل الجميع فقد لوحظ المعنى ، ويكون ذكر كثير من الناس فيه إشارة إلى الخضوع الإجبارى والخضوع الاختيارى ، وأشير إلى الاختيارى بذكر « وكثير من الناس » .

وقد قال بعض العلماء : إن المشترك قد يعم فى النفى دون الإثبات، وبنوا على ذلك حنث من يحلف ألا يكلم موالى فلان ، إذا كان فلان هذا معتقاً وله عبيد أعتقهم ، وإذا كلم من أعتقوه حنث ، وإذا كلم من أعتقهم حنث أيضاً ، فكان عموماً للمشترك ، لا أن كلمة المولى تطلق على المعتق أى على السيد ، وعلى المعتق .

المطلق والمقيد

١٦٨ — اللفظ المطلق هو الذى يدل على موضوعه من غير نظر إلى الوحدة أو الجمع أو الوصف ، بل يدل على الماهية من حيث هى كالرقبة فى قول تعالى : « فك رقبة » .

والفرق بين المطلق والمقيد أن المطلق يدل على الحقيقة من غير قيد يقيدها ، ومن غير ملاحظة لعدد أو لواحد . فقوله تعالى : « فتحرير رقبة » تدل على المطالبة بعتق رقبة من غير ملاحظة أن تكون واحدة أو أكثر ، ومن غير ملاحظة أن تكون مؤمنة أو غير مؤمنة ، بل المطلوب عتق مايسمى رقبة . أما العام فإنه يدل على الماهية باعتبار تعددها فيقول تعالى فى سورة القتال : « فضرب الرقاب » لفظ عام يعم المقاتلين .

هذا هو المطلق : والمقيد هو مايدل على الماهية مقيدة بوصف أو حال أو غاية أو شرط أو بعبارة عامة مقيدة بأى قيد من القيود من غير ملاحظة عدد ، كقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة » وهذا مثال المقيد بوصف ، ومثال المقيد بشرط ، قوله فى كفارة اليمين : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فصيام ثلاثة الأيام مقيد بألا يجد رقبة ولا طعاماً ولا كسوة ، ومثال التقييد

بالغاية قوله تعالى : « ثم أتموا الصيام إلى الليل » فالصوم مقيد بغاية وهى الليل ، فلا يجوز صوم الوصال .

حمل المطلق على المقيد :

١٦٩ — اتفق الفقهاء على أنه إذا اتحد الحكم والموضوع فإن المطلق يحمل على المقيد كما فى قوله تعالى: حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله به » فإن الدم هنا ذكر مطلقا فيحمل هذا المطلق على المقيد فى قوله تعالى: « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه ، أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به » فإن الموضوع هنا هو الدم ، والحكم هو التحريم فيحمل المطلق هناك على المقيد هنا ويكون المحرم هو الدم المسفوح ، أما الكبد والطحال ، وهما دم غير مسفوح فإن التحريم لا يشملهما .

وإن اختلف المطلق مع المقيد فى الحكم أو فى السبب فإن المطلق لا يحمل على المقيد عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم، سواء أكان الاختلاف فى السبب أم كان الاختلاف فى الحكم، ومثال اختلاف السبب مع الاتحاد فى الحكم قوله تعالى فى كفارة القتل الخطأ «فتحرير رقبة مؤمنة» وقوله تعالى فى كفارة الظهار : «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا» وقد ذكرت الرقبة هنا مطلقة فلا تحمل على المقيدة ، وبذلك لا يشترط أن تكون مؤمنة ، وهنا نجد السبب فى الكفارة يختلف ، وهو هنا الظهار ، وهناك القتل ، ولكن الحكم متحد ، وهو تحرير الرقبة .

١٧٠ — وأن اختلف المطلق والمقيد فى الحكم، واتحدا فى السبب، لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق العلماء إلا بقرينة أخرى ، أى بدليل آخر مستقل ، من ذلك قوله تعالى : «يأيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ،

وإن كنتم جنباً فاطهروا ، وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه،فهنا نجد السبب واحداً،وهو القيام للصلاة وإرادتها، ولكن الحكم يختلف بين الإطلاق والتقييد ، فهل الأيدى التى ذكرت، مقيدة بكونها إلى المرافق فى الوضوء تكون مقيدة بهذا القيد فى التيمم من قبيل حمل المطلق على المقيد ؟ قرر الفقهاء أنها غير مقيدة وقد ثبت المسح إلى المرفقين فى التيمم بدليل آخر ، وهو ما ورد عن النبى ﷺ من أنه قال : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين ، فليس التقييد من قبيل حمل المطلق على المقيد ، بل من قبيل أن النبى ﷺ بين الإجمال فى الآية الكريمة .

ومثل ذلك فى آية الظهار السابقة،فإنه يلاحظ فيها أن تحرير الرقبة وصيام الشهرين المتتابعين قيداً بكونهما قبل التماس ، ولم يقيد بهذا القيد الإطعام ، ولكن الحنفية اشترطوا أن تكون قبل التماس وذلك من قول النبى ﷺ لمن مس امرأته قبل أن يكفر : اعتزلها حتى تكفر .

١٧١ — هذا ويجب أن نذكر هنا أن الفقهاء قد اختلفوا فى حمل المطلق على المقيد إذا اختلف السبب واتحد الحكم كما فى كفارة القتل التى قيدت بأن تكون الرقبة مؤمنة،وكفارة الظهار التى لم تقيد بهذا التقييد،فهذا الذى ذكرناه فيها هو رأى الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم ولو اختلف السبب ، فالكفارات التى أطلق فيها تحرير الرقبة ، وهى كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة الصيام ، ولم تقيد بكونها مؤمنة ، يحمل المطلق فيها على المقيد ، فتكون كلها لا تجزىء إلا إذا كانت مؤمنة لنص آية كفارة القتل الخطأ « فتحرير رقبة مؤمنة » .

ومن هذا الباب أيضاً قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما

فتذكر إحداهما الأخرى » ونرى فى هذه الآية أطلق الشهود فلم يقيدوا بالعداله، ولكن قيدوا بالعدالة فى الرجعة والطلاق ، فقال تعالى: «واشهدوا ذوى عدل منكم » فيحمل المطلق على المقيد وتكون العدالة شرطاً فى الشهادة فى الأموال والحدود والأنكحة ، وكل الأقضية التى تبنى على الشهادة .

وإن هذا الرأى فى هذين المقامين له معناه، لأن الشارع الإسلامى، وإن كان يرغب فى تحرير الرقاب مطلقاً ، يرغب فى تحرير رقاب المؤمنين أولا ، فيكون المقصود ، وهو تحرير رقاب المؤمنين قد أشير إليه بالنص عليه فى بعض المواضع ، وترك النص فى المواضع الأخرى حملا للمطلق على المقيد. وكذلك الشهادة المقصود فيها إقامة الحق وتنفيذه ، وذلك لا يكون إلا إذا كان الشهود عدولا ، وقد نص الشارع على ذلك فى بعض المواضع ، وأشار إليه فى المواضع الأخرى حملا للمطلق على المقيد .

وحجة الحنفية فى منعهم حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم واختلف السبب أساسها أن النصوص الشرعية حجة فى ذاتها . فكل نص حجة قائمة بذاتها ، وتقييده من غير دليل من ذات اللفظ أو من الحديث فى موضوعه تضيق من غير أمر الشارع .

وفوق ذلك فإن حمل المطلق على المقيد يقتضى اتحاد التاريخ فى النزول ، ليكون المقيد تفسيراً للمطلق ، والآيات التى وردت مطلقة يختلف زمان نزولها عن الآيات التى وردت مقيدة ، وقد تكون المطلقة أسبق نزولا فكيف تقيد بما يجىء بعد وجودها .

وحجة الجمهور فى اعتبارهم المطلق محمولا على المقيد إذا اتحد الحكم ولو اختلف السبب — هو وحدة القرآن الكريم ووحدة منزله وإعجازه فى إيجازه ، فإذا وردت كلمة فى القرآن مبينة حكما من أحكامه، فلا بد أن يكون الحكم واحداً فى كل موضع تذكر فيه الكلمة ، فإذا وردت كلمة الرقبة على أن تحريرها مطلوب فلابد أن تكون تلك الرقبة متحدة الجنس والوصف

فى كل نصوص القرآن ، فإذا كانت مقيدة فى أحد الموضوعات ، فلابد أن تكون مقيدة فى غيره لوحدة العقاب ، ولوحدة منزل الكتاب ، ولتآخى الأحكام وتجانسها ، ولذا قال الشوكانى : لايخفى عليك أن اتحاد الحكم بين المطلق والمقيد يقتضى حصول التناسب بينهما بجهة الحمل ، ولا تحتاج فى مثل ذلك إلى هذا الاستدلال البعيد ، فالحق ماذهب إليه القائلون بالحمل .

صيغ التكليف

١٧٢ — قلنا : إن الحكم التكليفى هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءاً أو تخييراً ، أى طلباً أو تخييراً . وقلنا : إن الطلب إما طلب كف، وإما طلب فعل، وإن التخيير معناه الإباحة على النحو الذى بيناه فى صيغة الأحكام.

ونريد أن نتكلم هنا فى صيغ التكليف ، وقد ذكرنا من قبل أن المباح يعرف بأحد أمور ثلاثة :

أولها : النص على نفى الإثم ، كأن يقول تعالى : « فلا جناح عليكم » وكقوله تعالى فى شأن الخلع بين الزوجين: « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » .

ثانيها : الحل الأصلى بمقتضى قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعاً » ، فكل ما لم يقم دليل على تحريمه يكون مباحاً بمقتضى ذلك التمكين فى هذه الأرض .

ثالثاً : النص على الحل ، مثل قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم » فهذه الصيغ كلها تدل على الإباحة ، وقد تفهم الإباحة من الأوامر فى مثل قوله تعالى: «وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لايحب المسرفين » وفى مثل قوله صلى الله عليه وسلم (كلوا واشربوا والبسوا فى غير سرف ولا مخيلة) وفى مثل قوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » فالصيد وإن كان قد جاء بصيغة الأمر يدل هنا بالقرائن على الإباحة .

وفى الجملة إن الإباحة إما أن تثبت بالنص ، أو بالقرائن ، أو بأصل الإباحة العامة الأصلية .

١٧٣ — أما الطلب ، وهو طلب الفعل أو طلب الكف فإن ذلك قد يثبت بعبارة صريحة مثل قوله تعالى : « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون » وكما وجبت الوصية بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين .

وقد يكون الأمر بصيغة الوصية ، مثل قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين .. » إلخ آيات المواريث .

وقد يجىء الطلب اللازم بصيغة المضارع فى مثل قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، وفى مثل قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » .

وقد يثبت التحريم ببيان أن الفعل من الكبائر ، مثل قوله ﷺ : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قالوا بلى يارسول الله ، قال : الإشراك بالله تعالى ، وعقوق الوالدين ، وكان متكئا فجلس فقال : ألا وقول الزور ، وشهادة الزور » .. وما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت » .

ومن النهى أن يذكر الله تعالى عقاب مرتكب الفعل ، بقوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » . وكقوله تعالى فى النهى عن الكبر : « فلبئس مثوى المتكبرين » .

ومن النهى أن يذكر العقاب الدنيوى كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » ، وقوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله » ، وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون » .

وهكذا قد اختلفت الصيغ الدالة على الطلب ، والصيغ الدالة على الكف ، ولكن صيغة الأمر فى أصل وضعها للطلب ، والنهى فى أصل وضعها للكف . ولذلك أفرد الأصوليون لها باباً قائماً بذاته .

الأمر

١٧٤ — الأمر هو طلب الفعل على جهة الاستعلاء أى أن الآمر يكون أعلى من المأمور ، وصيغة الأمر فى اللغة العربية هى أفعل ، ولتفعل ، وصيغة الأمر فى اللغة العربية تدل على الطلب بأصل وضعها ، وهى فى غير الطلب مجاز ، كالإرشاد ، والتهديد فى مثل قوله تعالى : « اعملوا ماشئتم » والإهانة ، والدعاء ، فإن هذا وأشباهه دلالة صيغة أفعل ولتَفْعَل فيها مجازى .

والطلب الذى تدل عليه صيغة الأمر هو طلب الفعل ، إما على وجه اللزوم ، أو على وجه الندب ، ولكن بالاستقراء تبين أن العرف الإسلامى فى فهم الكتاب والسنة باعتبارهما مبينين للشرع الإسلامى يجعل الأمر فيهما للوجوب أى للطلب الحتمى اللازم ، لأن ذلك هو الكثير الغالب ، وعلى ذلك فكل أمر يدل على الطلب اللازم ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك ، وذلك هو رأى الجمهور من الفقهاء .

١٧٥ — وقد ساقوا لذلك أدلة ثلاثة :

أولها : أن الله سبحانه وتعالى لام إبليس إذ أمره بالسجود فلم يسجد ، ولذا قال تعالى : « ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك » ، ولو كان الأمر غير دال على الطلب الحتمى ما كان ثمة ملام على ترك السجود .

ثانيهما : أن الله سبحانه وتعالى قال : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » فقد هدد سبحانه المخالفين بالعذاب الأليم فى الآخرة والفتنة فى الدنيا ، ولا يكون للتهديد موضع إلا إذا كان

ثمة طلب حتمى فى هذا الأمر ، والتهديد عام لمخالفة كل أمر ، لا لأمر خاص ، فكان الأصل بمقتضى عرف القرآن الكريم أن كل أمر للطلب الحتمى.

ثالثها : أن الله تعالى ذم الذين يؤمرون بالصلاة ولا يصلون فقال تعالى « وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون » فدل هذا على أن أصل الأمر للطلب الحتمى ، وإلا ما كان موضع للذم .

وإذا كانت قد وردت عبارات فى القرآن كان الأمر فيها للإباحة فلقرائن أخرى ، كما ذكرنا فى قوله تعالى : « كلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين » فإن القرائن هى التى دلت على صيغة الأمر هنا للإباحة ومع ذلك يصح أن يكون الأمر للطلب الحتمى إذا نصب الأمر على الطلب الكلى لا الطلب الجزئى ، فإن الأكل مطلوب طلباً حتمياً بالكل ، فلا يمتنع حتى يقتل نفسه ، فإن ذلك لا يجوز ، وقد ذكرنا أن الفعل قد يكون مباحاً بالجزء ، ولكنه مطلوب طلباً حتمياً بالكل .

١٧٦ — ولقد قال بعض العلماء : إن الأمر بعد الحظر يكون للاباحة مثل قوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » ولكن الجمهور قالوا : إن الإباحة فى الأمر بعد الحظر فهمت من القرائن ، لا من أصل سنة الأمر ، بدليل أنه قد يكون بعد الحظر ، ومع ذلك يكون للطلب فى مثل قوله تعالى : « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ولو كان الأمر بعد الحظر للاباحة ما كان القتل واجباً بمقتضى هذا النص .

وقال بعض العلماء : إن الأمر يكون للطلب وجوباً أو ندباً والقرائن هى التى تعينه لأحدهما ، وقد قررنا أن ذلك قد يكون المعنى اللغوى ، ولكن بتتبع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية نجد أن الطلب الحتمى هو الغالب ، فكان ذلك هو الأصل .

١٧٧ — وصيغة الأمر فى القرآن الكريم تدل على طلب الوقوع ، وتحقق ماهية المأمور به فى الوجود ، ولا تقتضى تكراراً كما لا تقتضى وحدة

فقوله تعالى : « أقيموا الصلاة » لا تقتضي بذاتها تكراراً ولا وحدة ، ولكن دل على التكرار فعل النبي ﷺ ، وقوله : « صلوا كما رأيتموني أصلي » والحج مفروض بمقتضى الأمر في قوله تعالى : « وأذن في الناس بالحج » وقوله ﷺ : « إن الله كتب عليكم الحج فحجوا » .

وهذا لا يقتضي تكراراً ، ولذلك سأل بعض الصحابة النبي ﷺ ، فقالوا له : أفي كل عام يارسول الله ؟ فقال عليه السلام : « ذروني ما تركتكم ، ولو قلت نعم لوجبت » فدل هذا على أن الأمر لا يقتضي تكراراً ، ولو كان يقتضيه ماسألوا ، ودل أيضاً على أنه يحتمل التكرار أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لو قلت نعم لوجبت » وبدليل سؤالهم .

فصيغة الأمر تدل على طلب إيجاد الماهية من غير نظر إلى وحدة أو تكرار ، والوحدة أو التكرار قيود في الأمر لا تفرض فيه من غير وجود أدلة عليها .

١٧٨ — وكما أن صيغة الأمر بذاتها لا تدل على التكرار ولا على الوحدة لا تدل أيضاً على التراخي أو الفور ، لأنها لطلب إيقاع الفعل ، والتراخي والفورية قيدان لا يتحقق أحدهما فيه إلا بدليل آخر ، فالأمر في ذاته لفظ مطلق ، والمطلق لا يقيد إلا إذا قام دليل على التقييد ، والفورية أو التراخي تثبت بدليل آخر ، فإذا قال النبي ﷺ : « إن الله كتب عليكم الحج فحجوا » لا يدل أن يحجوا فور القدرة على الحج ، بحيث إن تأخروا أثموا ، ولا يدل على التراخي بحيث إذا تأخروا لا يأثمون ، ولعدم دلالة الأمر على ذلك اختلف الفقهاء في أن الحج واجب على الفور ، أو واجب على التراخي .

١٧٩ — هذا ويلاحظ أن الأمر إذا كان لا يدل على التكرار ولا على الفورية فإنه إذا نيط الأمر بسبب يتبع ذلك السبب ، فإن تكرر السبب تكرر معه الأمر ، بمقتضى السببية ، كقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا

كل واحد منهما مائة جلدة ، فإن الزنى سبب لهـذا الأمر كما تومىء الآية الكريمة ، فإذا تكرر الفعل وجب الحد ، وكذلك قوله تعالى . « والسارق السارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » وكذلك قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

ففى هذه الجرائم يتكرر المأمور به بتكرر السبب ، وليس ذلك من صيغة الأمر فى ذاتها ، وإنما هو السبب الذى تعلق الأمر به ، وكذلك قد يكون السبب فى الأمر مفيداً الفور فى الأوامر التى يناط المأمور فيها بالأزمان فإن الزمن بدخوله يجب المأمور به ويتكرر بتكرره ، فقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » يفيد أنه بدخول الشهر يكون المأمور به على الفور ، ويتكرر فعل المأمور به بتكرر حضور شهر رمضان .

وكذلك قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل » قد ارتبط الأمر هنا بالزمان المتكرر ، فيتكرر بتكرر الزمان ، ويجب فيه الأمر حتما .

وبهذا يتبين أن المأمور به لا يتكرر ولا يجب على الفور بصيغه الأمر المجردة ، بل يتكرر تبعاً للسبب إن استوجب السبب ذلك ، وإلا لا يتكرر كما هو الشأن فى الحج .

وهل الأمر يقتضى وجوب ما يتضمن معناه فقط ، ولا يدخل فيه ما لا يتحقق المأمور به إلا عن طريقه ؟ فلنتكلم فى هذا .

مالا يتم الواجب الا به :

١٨٠ — من المقررات الفقهية أن الواجبات لها وسائل لا تتم إلا بها ، فهل الأمر الذى يفيد الوجوب أى طلب الفعل الحتمى يكون أمراً بما يكون سبيلا لأدائه ، لقد قال الأكثرون من علماء الأصول : إن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا مادام مقدوراً ، والأمر بالصلاة يقتضى الأمر بالضوء

إذ هو شرط للصلاة ، ولا تتم إلا به فهو واجب، ولكن الأمر بالحج لا يقتضى الاستطاعة ، لأن الاستطاعة ليست فى مقدور الإنسان ، إنما هى من عند الله العلى الحكيم ، والأمر بالزكاة لا يقتضى أن يكون عند الإنسان نصاب ، لأن إيجاد النصاب ليس فى مقدور المكلف .

ولقد قال بعض الفقهاء : إن مالا يتم الواجب إلا به إن كان سببا وفى مقدور المكلف — تناوله الأمر، وعلى ذلك يتناوله الإيجاب ، كأن يسعى للصلاة فإنه واجب بمقتضى الأمر بصلاة الجمعة ، وكالسعى إلى مكة ومناسك الحج لكى يؤدى الحج ، وكالعمل لتوصيل الزكاة لمستحقها ، فإن كل هذه أسباب لأداء الواجب ، فتكون واجبة بإيجاب الواجب ، وبمقتضى الأمر الذى ثبت به الإيجاب .

أما إذا كان مالا يتم الواجب ، إلا به شرطا فانه لا يكون واجبا بالأمر الذى وجب به الواجب ، لأن كونه شرطا لا يثبت إلا بنص من الشارع ، فالوضوء لا يثبت كونه شرطا لصحة الصلاة إلا بأمر مستقل ، فكان ذلك الأمر الذى أثبت الشرطية هو الأمر الذى أثبت وجوبه ، لا الأمر الذى أثبت أصل الواجب الذى كان هذا شرطا له .

وعلى هذا الرأى تكون الأمور التى لا يتم الواجب إلا بها قسمين :

(أحدهما) مانص الشارع على أنه شروط ، فهذه يثبت وجوبها مستقلا بمقتضى إثبات الشرطية ولا حاجة لأن يقال إنها وجبت بإيجابه ، لأنها وجبت بإيجاب خاص .

(والثانى) أمور أخرى لا يمكن أن يوجد الواجب إلا بوجودها ، فهى أسباب من أفعال الانسان المقدورة لا يتحقق أداء الواجب إلا بها كالسعى للذهاب إلى الأراضى المقدسة لأداء فريضة الحج ، فهذه إيجابها يثبت لأداء الواجب نفسه ، فثبتت تبعاً ، فتكون واجبة بوجوب أصل الأمر .

وإن هذا باب من أبواب الذرائع سنفصل القول فيه عند الكلام على الذرائع .

النهى

١٨١ — النهى هو طلب الكف عن فعل ، والنهى كالأمر يقتضى طلب الكف الحتمى ، لأن العرف الشرعى على أن من يترك المنهى عنه طائعاً يكون ممدوحا ، ومن لم يتركه يعد عاصيا مذموما ، فمن ترك الزنى يعد ممتثلا طائعا ممدوحا ، ومن فعله يعد مذموما . ولقد نص القرآن على وجوب الانتهاء عند النهى ، فقال تعالى : « ومانهاكم عنه فانتهوا » وأنه فوق ذلك كل ماسبق فى الاستدلال على أن الأمر للطلب الحتمى يصح أن يساق هنا ، لأن النهى فى ذاته ليس إلا طلبا للكف ، فهو مثله تماما فى الطلب .

وإن من العلماء من قال إن النهى لطلب الكف ، سواء أكان حتمياً أم كان غير حتمى ، ليشمل الحرام ، ويشمل المكروه ، والقرائن هى التى تعين أى الأمرين أراد الشارع من النص .

١٨٢ — وكما أن الأمر لايدل على التكرار ولا على الوحدة كذلك النهى لا يدل بصيغته على الدوام ، ولا على التقييد بزمان فمن يقول لخادمه لاتشترى اللحم لاتقتضى ذات الصيغة المنع الدائم عن شرائه ، وإذا قال الطبيب للمريض لاتأكل لحماً ، فان النهى لايقتضى المنع الدائم عن أكل اللحم .

ولقد قال بعض العلماء : إن النهى يدل بصيغته على الدوام ، ولكنه يقبل التوقيت ، لأن النهى يقتضى المنع من دخول الماهية فى الوجود ، وإن إدخالها فى أى وقت يعد مخالفة لصيغة النهى ، فى المثال السابق يعد الخادم عاصياً إذا اشترى اللحم فى أى وقت مادام لم يصدر نص من المخدوم بإلغاء نهيه السابق ، فما دامت صيغة النهى مطلقة عن الزمان ولا قيد يقيدها من النصوص أو القرائن أو العرف فهى دائمة مستمرة .

وإن النهى لايقتضى الفورية عند من يثبت أن النهى يقتضى بجرد المنع عن وجود المنهى عنه ، وأما من يقول إنه للدوام بأصل وضعه إلا إذا ثبت مايقيده فانه يقول إنه يقتضى الفورية ، فاذا أوقع المنهى الأمر الممنوع يعد مخالفاً ، وأن ذلك الكلام له وجه من النظر مستقيم .

دلالة النهى على الفساد :

١٨٣ — إذا ورد النهى على أمر شرعى من العبادات أو المعاملات، فهل يقتضى النهى الفساد ، فاذا ورد النهى عن صوم يوم العيدين يكون النهى مقتضياً لفساد الصوم ، وإذا ورد النهى عن الشراء بتلقى السلع قبل أن تنزل فى الأسواق فان ذلك يقتضى فساد عقد البيع ، وإذا ورد النهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه فانه يقتضى ذلك الفساد .. وهكذا ؟ لقد اختلفت العلماء فى ذلك على ثلاثة أقوال :

أولها : قول الحنفية ، وهو أن النهى لايقتضى الفساد مادام المنهى عنه قد استوفى شروط صحته وأركانه كاملة ، فالنهى عن صوم الشك ، وهو اليوم الذى لايدرى أهو من شعبان أم من رمضان لايقتضى بطلانه ، بل يصح الصوم مع الكراهة والنهى عن صوم يوم العيدين وأيام التشريق لا يقتضى البطلان ، بل يصح الصوم مع التحريم ، وكذلك النهى عن البيع مع عدم القدرة على تسليم المبيع لايقتضى بطلان البيع إذا عقد ، والنهى عن الخطبة على خطبة الغير لايقتضى بطلان عقد الزواج ، والنهى عن البيع عند النداء للصلاة يوم الجمعة لايقتضى بطلان البيع ، وهكذا ، بل يصح العقد فى كل هذه الأحوال مع الكراهة .

القول الثانى : أن النهى يقتضى الفساد سواء أكان المنهى عنه من العبادات أم كان من المعاملات ، لأن سلامة العقود والعبادات تستمد من حكم الشارع بصحتها ، والنهى عنها لايتلاقى مع إقراره بسلامتها ، وإلا تناقضت أحكام

الشارع ، ويستوى فى ذلك العبادات والمعاملات ، إذ أنها جميعاً تستمد الحكم بصحتها من أوامره ونواهيه .

القول الثالث : هو اختيار المحققين من علماء الأصول — وذلك القول وسط ، فهو يقرر أن النهى إن كان فى العبادات فسدت كالنهى عن صوم يوم العيد ، والنهى عن صوم أيام التشريق ، فالصوم فيها يبطل ، وإن كان فى المعاملات لا يفسد كالنهى عن البيع وقت النداء للجمعة ، والنهى عن تلقى السلع فى الشراء لا يقتضى بطلان العقد .

والدليل على أن النهى فى العبادات يقتضى الفساد — أن العبادات يقصد بأدائها التقرب إلى الله تعالى ، ولا يتقرب إلى الله تعالى بما ينهى عنه ، ولأن العبادات تكليفات دينية تعلقت بها أوامر الله تعالى ، فإذا تعلق مع ذلك بها نهيه فمعنى ذلك أن المؤدى غير المأمور به ، وإلا كان الأمر والنهى واردين على محل واحد فيكون التناقض ، ولا سبيل لمنع التناقض إلا أن يكون موضع النهى غير المطلوب ، ويكون الأداء مع النهى أداء لأمر لم يعتبره الشارع عبادة ، فإذا فعل مع ذلك فقد أدى ما ليس بعبادة .

١٨٤ — والدليل على أن النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد مادام النهى لم يمس ركناً من أركانها أو شرطاً من شروطها المقررة — هو أن الحكم بالصحة أو الفساد حكم وضعى يترتب عليه كون العقد يوجب آثاره أو لا يوجبها ، وآثار العقود تتبع الشروط والأركان التى قررها الشارع شروطاً لها وأركاناً ، فإن تحققت فقد تحقق الأثر ، والعقود ونحوها من الأمور العادية التى ترتبط بمعاش الناس وأعمالهم الدنيوية ، وليس المقصود منها التقرب إلى الله تعالى ، إنما هى من المباحات التى يتخيرها المكلف لصالح نفسه ، وعلى ذلك يكون من المقصود أن ينهى الشارع عن البيع فى وقت معين ، ومع ذلك إذا وقع فى حال النهى تترتب الآثار ، لأن الآثار تابعة لتوافر الشروط والأركان ،

بخلاف العبادات فآثارها تابعة للقبول من الله تعالى ، ولا يمكن أن يتحقق القبول مع النهى .

وفوق ذلك فإن النهى فى ذاته لا يقتضى الفساد ، إذ لفظ النهى لا يدل على الإبطال فى ذاته لا فى العبادات ولا فى المعاملات ، إذ ليس له علاقة بالصحة والفساد ، وإنما يجىء بما يشتمل عليه من معان ومقاصد ، وإن هذه المعانى وتلك المقاصد غير متلازمة مع المعاملات المنهى عنها ، أما فى العبادة فإنها متلازمة ، إذ أن المنهى عنه يقتضى غضب الله إذا وقع ، والعبادات طلب لرضا الله تعالى ، والغضب والرضا لا يجتمعان .

١٨٥ — إلى هنا قد بينا المباحث اللفظية التى تتصل باستخراج الأحكام من النصوص ، وقبل أن نترك الكلام فى النصوص نتصدى لموضوع هو من خواص النصوص ولا يكون فى غيرها ، وذلك هو النسخ ، فإن أحكام النسخ لا تكون فى الأدلة غير النصوص إن كان تعارض .

النسخ

١٨٦ — إذا تعارض نصان من النصوص القرآنية فى ظواهرهما ، فإنه لا بد من التوفيق بينهما بأى وجه من أوجه التوفيق :

(ا) ومن التوفيق أن يكون أحدهما خاصاً ، والآخر عاماً ، فيخصص الخاص العام ، ويكون العام غير وارد فيما اشتمل عليه حكم الخاص على النحو الذى بيناه فى تخصيص العام ، وبيناه بالنسبة إلى المرتبة التى يكون عليها المخصص من القطعية أو الظنية ، وقد بينا الاختلاف فى ذلك فى موضعه .

(ب) ومن التوفيق أن يؤول أحد النصين بحيث يتلاقى مع النص الآخر إذا كان أحد النصين يتفق مع أمر مقرر من أمور الشريعة ، والآخر يخالف ذلك المقرر ، فلابد من أن يطوع النص المعارض للمبادىء المقررة . وقد بينا ذلك فى باب التأويل ، فإذا لم يمكن التوفيق بينهما بوجه من الوجوه

أخذ المجتهد بأقواهما سنداً ، فإن كان أحد الدليلين آية والآخر خبر آحاد اعتبر خبر الآحاد ضعيف السند ؛ لأنه لا يقوى على معارضة الآية القرآنية ومعاندة حكمها ، وإن تساويا فى القوة ، ولا يمكن التوفيق بينهما بأى وجه من الوجوه ولم يعرف زمن كل واحد منهما توقف المجتهد حتى يعرف وجهاً من وجوه الترجيح ، بأن يكون أحدهما معاضداً بغيره حتى يكون أقوى استدلالا من الآخر ، فإن لم يكن ذلك ، قيل يقدم المحرم على المبيح ، وقيل يكون التوقف ، وإن عرف تاريخ كل منهما فإن المتأخر ينسخ المتقدم ، وهذا موضع النسخ .

١٨٧ — فالنسخ فى اصطلاح الأصوليين رفع الشارع حكماً شرعياً بدليل متراخ ، وبذلك يتبين الفرق بين النسخ والتخصيص ، فالنسخ يكون فيه النصان الناسخ والمنسوخ غير مقترنين زماناً ، بل يكون الناسخ متأخراً عن المنسوخ .

وأول من حرر الكلام فى النسخ الإمام الشافعى رضى الله عنه فى رسالة الأصول ، ولقد اعتبره من قبيل بيان الأحكام لا من قبيل إلغاء النصوص .

فهو لا يعتبر النسخ إلغاء للنص ، ولكنه يعتبره إنهاء لحكم النص ، ولقد سار معه فى هذا السبيل ابن حزم ، ولذلك عرف النسخ فقال : حد النسخ أنه بيان انتهاء زمان الأمر الأول (١) .

وإذا كان النسخ بيان انتهاء العمل بحكم معين فإنه نوع من أنواع البيان المتأخر وإنه على مقتضى ذلك النظر ينقسم البيان إلى قسمين : بيان فيه تفصيل لمجمل أو تخصيص عام ، وهذا يعمل فيه النصان ، ويكون أحد النصين خادماً

---

(١) كتاب الناسخ والمنسوخ لابن حزم على هامش تفسير الجلالين .

النص الآخر ، والقسم الثانى بيان انتهاء العمل بالحكم بعد العمل به من غير أن يلغى النص .

١٨٨ — ويذهب ابن حزم أبعد من هذا ، فيقرر أن النسخ شكل من أشكال التخصيص لا يتناول اللفظ وعموم مؤداه ، بل يتناول الحكم فى عموم الأزمنة ، ويقول فى ذلك : « إن النسخ نوع من أنواع الاستثناء ، لأنه استثناء زمان وتخصيصه بالعمل دون سائر الأزمان ، ويكون حينئذ صواب القول أن كل نسخ استثناء ، وليس كل استثناء نسخاً (١) » .

ونرى من هذا أن ابن حزم يشير إلى أن اللفظ الذى ينطق بالحكم له عمومان : عموم اللفظ أحياناً ، فيكون تخصيصه بلفظ او بعمل مع بقاء الحكم فى باقى الأفراد ، وعموم يتعلق بالأزمنة وتخصيصه هو النسخ ، فمثلا قوله ﷺ : (كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها) فإن هذا النص يبين انتهاء المنع ، وهو فى معنى التخصيص الزمانى بالنص الذى أشار إليه النبى ﷺ الذى كان يمنع الزيارة .

١٨٩ — والنسخ قد وقع بحكم الإسلام ، فقد نسخ الإسلام بعض أحكام جاءت فى الديانات السماوية السابقة ، فتحريم بعض الأغذية كان قائماً عند اليهود ، فأباحها الإسلام ، فقد حرم هذه الأطعمة على اليهود لغلظ أكبادهم ولشرههم ، والتحريم قد يفطم هذه النفوس عن شراهتهم ، ولذا قال تعالى : « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم » .

ولقد وجدنا فى النصوص اليهودية التى بين أيدينا إباحة الزواج من النساء إلى غير عدد ، فاذا كان هذا صحيحاً يكون القرآن قد نسخ الإطلاق فى العدد وقيده بأربع .

---

(١) الإحكام لابن حزم الظاهرى ح ٤ ص ٦٧ .

وبهذا يتبين أن القرآن قد نسخ بعض الأحكام العملية التى جاءت فى الشرائع السابقة، وما نسخه القرآن إنما هو من الأحكام التى تختلف باختلاف الزمان والمكان والعصر ، أما ماله صفة العموم من الفضائل وما يشتق من الفطرة الإنسانية فانه غير قابل للنسخ كالعقائد، لأنه شريعة الإنسانية الأبدية، ولذا قال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى » .

١٩٠ — وقد وقع النسخ فى الإسلام كما فى الحديث السابق ، فقد كان المنع ثم الإباحة ، وقد وقع النسخ فى القبلة ، فقد كانت قبلة المسلمين بعد الهجرة إلى المدينة إلى بيت المقدس ، وبعد نحو ستة عشر شهراً نسخ الله سبحانه وتعالى ذلك وأمر بالاتجاه إلى البيت الحرام ، وقد صور ذلك قوله تعالى : « قد نرى تقلب وجهك فى السماء فلنولينك قبلة ترضاها . فول وجهك شطر المسجد الحرام، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ، وإن الذين أوتوا الكتاب ليعلمون أنه الحق من ربهم ، وما الله بغافل عما يعملون » .

وقد ثبت فى السنة أن القبلة كانت قبل ذلك إلى بيت المقدس ، والآية الكريمة تشير إلى هذا .

ولقد نسخت آيات المواريث عند جمهور الفقهاء الوصية لوارث التى ثبتت بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » . « فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه» فقد ثبت من هذا النص جواز بل وجوب الوصية لوارث من الأقربين ، وبقى بعدما تشتمل عليه من الوصية لغير الوارث من الأقارب على أصل الوجوب ، أو على الجواز ، على خلاف العلماء فى ذلك وعلى قاعدة بعض العلماء الذين يجيزون تأخير المخصص عن العام يعتبر ذلك تخصيصاً .

وقد ادعى السيوطى النسخ فى نحو عشرين نصاً من القرآن الكريم ،

ولكن النظر العميق لا يمنع التوفيق ، وإن أمكن التوفيق بأى وجه من وجوه التوفيق يقدم على النسخ ، لأن النسخ يقتضى عدم إعمال النص ، وإعمال النص بضرب من ضروب التوفيق أولى من عدم إعماله .

١٩١ - وقد يقول قائل : لماذا كان النسخ فى الشريعة الإسلامية ، فإنه إذا جاز فى القوانين التى يضعها البشر ، وذلك بإلغاء قانون وإحلال قانون محله فإنه لا يسوغ فى الشريعة التى ينزلها علام الغيوب ، وذلك لأن قوانين البشر تجارب إنسانية ، والإنسان يخطىء ويصيب ، أما شرائع السماء فإنها قانون الله الذى لا يجرى الخطأ فى فعله ولا قوله . تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً .

والجواب عن ذلك أن شرائع السماء إصلاح الله تعالى للبشر ، وهى واحدة فى أصلها لا تتعدد ، ولكنه سبحانه لم يخلق الناس على شاكلة واحدة ، فكان لا بد أن تختلف بعض الأحكام التفصيلية فى طائفة ولا تصلح فى الأخرى ، فكان لذلك التناسخ فى الشرائع السماوية فى الأمور التى تختلف فيها الأجيال الإنسانية ، ولا تناسخ فيما هو أصل الفضائل ، وما به قوام الأمم ، وما يتعلق بالتوحيد .

وقد جرى النسخ فى الشريعة الإسلامية ، لأن النبى ﷺ بعثه الله تعالى فى قوم لم يكونوا ذوى دين ، ولم يتقيدوا من قبله بقانون ولا نظام ، فلو خوطبوا بالأحكام الشرعية دفعة واحدة ما أطاقوها ، ولذلك أخذهم الله سبحانه وتعالى بالتدريج ، فنزل على الرسول من الأحكام ما يطيقون ؟ حتى إذا ذاقوا بشاشة الإسلام وراضوا أنفسهم على شكائم خلقية فاضلة ، خوطبوا بأحكام الشريعة الخالدة التى لا تقييد فيها ، ولنضرب على ذلك بعض الأمثال :

أولها : أن المرأة لم تكن عندهم ذات حقوق ولم يكونوا يستسيغون أن تكون إنساناً مستقلا له كل الحقوق ، ولم يكن النسب عندهم طريقة الزواج وحده ، بل كان السفاح أحياناً طريقاً لثبوت النسب ، فلما جاء الإسلام وقد وجدهم يتخذون الأخدان (أى الخلائل) ويعطون لهن بعض حقوق الزوجية ،

وذلك فيما يسمى بالمتعة ، فتركهم على ذلك أمداً ، حتى إذا استأنسوا بمبادىء الإسلام نسخ هذا وتقررت أحكام الأسرة بالزواج الشرعى الذى جعل للمرأة حقوقاً كاملة ، كما قال سبحانه : « ولهن مثل الذى عليهن » .

ثانيها : أن المشركين كانوا أهل وثنية ، يعبدون الأوثان ، فمنع النبى من زيارة القبور حتى لا يؤدى إلى شىء من ذلك فى نفوس بعض ضعفاء الإيمان من المسلمين حتى إذا زالت دولة الشرك ، ويئس الشيطان أن يعبد فى هذه الأرض من طريق الأوثان أباح النبي ﷺ زيارة القبور ، فقال عليه السلام : « لقد كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها » .

ثالثها : إن الميراث فى الجاهلية لم يكن يسير على نظام محكم ثابت ، فقد كان أكبر الأولاد يأخذ التركة ، وأحياناً يوصى بها لمن يشاء ، والمرأة فى كل الأحوال ليس لها نصيب ، فأوجب أولا أن تكون الوصية فى الوالدين والأقربين من غير تعيين حتى إذا ألفوا ذلك ، جاءت آية الميراث المحكمة ووزعت التركة بأحكام الفرائض ذلك التوزيع العادل قال تعالى : « وللرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب ... » وجعل لقرابة الأم ميراثاً ، كما لقرابة الأب ميراث ، وإن كانت قرابة الأب تأخذ قدراً أكبر .

رابعها : بالنسبة للخمر والميسر ، فقد كان العرب يتفاخرون بهما ، ويجدون فيهما مزايا ، إذ يحملان بعضهم على الشجاعة والبذل ، وقد كانت عقولهم قد استغرقها ذلك ، وآفاقهم الاجتماعية ضيقة ، فلم يحرمهما الإسلام فى أول الأمر ، ولكنه أشار إلى أنهما غير مستحسنين فأشار إلى عدم استحسان الخمر فى قوله تعالى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقا حسنا ، إن فى ذلك لآية لقوم يعقلون » ، فالمقابلة بين السكر والرزق الحسن يومىء إلى أن السكر ليس أمراً مستحسناً ، لأنه ليس رزقاً حسنا ، ثم بين سبحانه مضار الخمر والميسر بشكل أوضح ، فقال تعالى : « يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس » ، وإن هذا النص تمهيد

للتحريم ، لأن كل أمر تكون مضاره أكثر من منافعه يكون موضع النهى ، ولكن لم يصرح النص بالنهى - وعندئذ أدرك كبار الأتقياء من الصحابة أن الخمر تتفق مع مبادىء الإسلام . ولقد جاء بعد ذلك النهى فى أكثر الأوقات فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » فكان المؤمن يتركها عامة النهار وطرفا من الليل ، وعندئذ أدرك المؤمنون أنها محرمة لا محالة، فنزل بالتحريم القاطع قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » فصاح أتقياؤهم — انتهينا .

ومن هنا يتبين كيف كان التدرج فى سن الأحكام مما اقتضى السكوت على أحكام قائمة ، ثم تحريمها من بعد ، واقتضى تقرير أحكام تكون علاجاً لحال وقتية ، ثم أنهاها بالنسخ بعد ذلك ، حتى إذا تمت الشريعة نزولا بقيت محكمة إلى يوم القيامة ، وقد تمت بنزول قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا » .

شروط النسخ :

١٩٢ — يشترط فى النسخ أربعة شروط :

أولها : أن يكون الحكم المنسوخ غير مقترن بعبارة تفيد أنه حكمى أبدى خالد ، فإن مثل ذلك الحكم لا ينسخ، وإلا يكن فى هذا مناقضة لأصل النص ، ومنزل الناسخ والمنسوخ واحد ، ولذا قال الفقهاء . إن الجهاد لا ينسخ فقد قال النبى ﷺ ، الجهاد ماض إلى يوم القيامة ، ومن ذلك أيضاً عدم قبول شهادة المحدود فى قذف قبل توبته ، فإن هذا حكم قد اقترن بالتأبيد ، فقد قال تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

الشرط الثانى : ألا يكون الحكم المنسوخ من الأمور التى اتفق العقلاء على

حسنها أو قبحها مثل الإيمان بالله تعالى وبر الوالدين والصدق والعدل، والظلم والكذب ، وغير ذلك مما تواضع عليه الناس فى كل العصور والأجيال على أنه خير مقبول ، أو شر مرذول ، فإن هذا قد اتفق العلماء على أنه لا ينسخ، وإنه بالاستقراء يثبت أنه لم ينسخ حكم على هذه الشاكلة .

الشرط الثالث : أن يكون النص الناسخ متأخراً فى النزول عن النص المنسوخ ، لأن النسخ إنهاء لحكم النص الذى نسخ حكمه ، فكان لابد أن يقع بعده ، وأن يكون النصان فى قوة واحدة .

الشرط الرابع : أنه بالنسبة للنسخ الضمنى الذى لم يكن النسخ فيه صريحاً لا بد أن يكون التوفيق غير ممكن ، فإن كان التوفيق ممكناً بأى وجه من وجوه التوفيق ، ولو بضرب من التأويل الذى يطيقه اللفظ فإنه لا يصار إلى النسخ ، لأن النسخ إنهاء للحكم ، وعدم إعمال للنص،ولا يصار إلى ذلك إلا عند تعذر التوفيق كما بينا آنفا .

ما لا يقبل النسخ :

١٩٣ ــ ومن هذا الكلام يتبين أن من الأحكام التى لا تقبل النسخ مانص فيه على التأبيد ، وما أثبتته العقول واتفقت على أنه غير قابل للتغيير فاتحدت فيه الأحكام فى الشرائع السماوية كلها ، بل تواضعت عليه الناس فى كل الأمصار والأعصار .

ومما لا يقبل النسخ أيضاً الأحكام الثابتة بغير النصوص ، فالأحكام الثابتة بالإجماع والقياس والرأى بشكل عام لا تقبل النسخ ، لأن إلغاء الأحكام بقول الله تعالى أو قول نبيه ﷺ وتقريره ، وبعد أن انتقل النبى ﷺ إلى الرفيق الأعلى قد استقرت الأحكام وثبتت ، وما يذكر بعد النصوص من المصادر الشرعية إنما هو مبنى عليها ، مشتق منها ، فلا ينسخها ولا يجرى التناسخ فيها لأنها ليست نصوصاً قائمة نص عليها الشرع .

أقسام النسخ :

١٩٤ — ينقسم النسخ إلى نسخ صريح ونسخ ضمنى ، والصريح هو الذى يصرح فيه بإنهاء الحكم المنسوخ مثل قوله ﷺ : (كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها) فإن النسخ هنا صريح ، ومثله فى القوانين الحاضرة أن ينص سن قانون على أنه ينتهى العمل بالقوانين السابقة التى فى موضوعه ، ومن النسخ الصريح قوله فى نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس : « سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التى كانوا عليها قل لله المشرق والمغرب » ثم قوله بعد : « فول وجهك شطر المسجد الحرام ، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » فنجد هنا تصريحاً بنسخ القبلة الأولى .

والنسخ الضمنى هو أن يتعارض نصان ولا يمكن التوفيق بينهما ، بأن يتواردا على موضع واحد بالسلب والإيجاب ، ولا يمكن التوفيق بينهما ، وقد علم تاريخهما ، فإن المتأخر منهما ينهى حكم السابق ، ويقول الفقهاء : إن من هذا النسخ الضمنى نسخ آية المواريث للوصية للوارث التى اشتملت عليها آية الوصية .

١٩٥ — وإن هذا النوع من النسخ الضمنى ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : نسخ لكل الأحكام التى اشتمل عليها النص المتقدم ، وقد ذكروا من ذلك قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فقد ادعى أنها نسخت قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ، ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم » .

ونحن نرى أنه لا نسخ بينهما ، لأن التوفيق ممكن ، وحيث أمكن التوفيق ، فلا سبيل للنسخ ، والتوفيق بأن تكون الأولى خاصة بالواجب على المرأة ، وهو الانتظار أربعة أشهر وعشرا ، والثانية موضوعها حق لها ، فإن الشارع جعل لها الحق أن تبقى فى منزل الزوجية الذى كان يملكه زوجها سنة كاملة

لا يخرجها الورثة ، وإن خرجت مختارة فلا إثم على الورثة ، وذلك واضح بين من النص .

والقسم الثانى من النسخ الضمنى هو النسخ الجزئى ، وذلك بأن يخرج من عموم النص المتقدم مايشمله النص المتأخر ، وذلك مثل آية حد القذف مع آية اللعان ، فان الأولى بينت حكم القذف عموماً ، وأخرجت منه الثانية مايكون من قذف الزوج لزوجته .

وإن فى اعتبار هذا نسخاً نظراً لنص ذلك لأن الفقهاء يعتبرون الخاص مع العام تخصيصاً ولا يعتبرونه نسخاً أياً كان المتقدم منهما ، والحنفية الذين يعتبرون الخاص المتأخر ناسخاً للحكم فى المتقدم العام فى بعض أفراد العام يشترطون التأخر ، ونجد آية حد القذف مقترنة بآية اللعان مما يدل على التخصيص بدل النسخ .

النصوص التى يدخل النسخ أحكامها :

١٩٦ — أتفق الفقهاء على وقوع النسخ فى السنة ، ولم يخالف فى ذلك أحد ، فانه ثبت أن الاتجاه إلى بيت المقدس قد نسخ بالاتجاه إلى الكعبة ، وثبت أن زيارة القبور كان منهياً عنها فى السنة ثم أبيحت ، وثبت أن المتعة كانت موضع عفو ، ثم جاء النص القاطع بنسخها .

أما القرآن الكريم فالجمهور على وقوع النسخ فيه ، وقد نفى النسخ فى القرآن أبو مسلم الأصفهانى ، وقد احتج الجمهور لإثبات النسخ فى القرآن بما يأتى :

أولا : بقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » ، فان هذه الآية تثبت النسخ فى القرآن .

وثانياً : بوقوع النسخ فعلا كنسخ آيات الميراث لحكم آية الوصية ، وقد أحصى السيوطى نحو عشرين آية ادعى النسخ فى أحكامها .

وثالثاً : بقوله تعالى : « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل »

فهذه الآية تثبت التبديل ، وليس التبديل إلا تبديل الأحكام .

واحتج أبو مسلم بما يأتى :

أولا : أن النسخ إبطال ، فلو جاز نسخ ما اشتمل عليه القرآن لـكان فى القرآن ما يجرى عليه الإبطال ، والله تعالى يقول : « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » .

وثانياً : بأن كل ما اشتمل عليه القرآن شريعة أبدية باقية إلى يوم القيامة ، والمناسب لهذه الخاصة القرآنية ألا يكون فيه نسخ .

وثالثاً : أكثر ما اشتمل عليه القرآن كلى عام ، لاجزئى خاص . وفيه بيان الشريعة كلها بطريق الإجمال لا بطريق التفصيل ، والمناسب لذلك ألا يدخله النسخ . وما فصله القرآن من أحكام فلأنه يريده مؤبداً لهذا التفصيل كأكثر أحكام الأسرة . وما استدل به الجمهور لايقطع بوقوع النسخ فى القرآن ، فقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها » المراد بها المعجزة ، وهو أن يأتى الله تعالى لنبى بمعجزة لم يأت بها لآخر ، ولذا قال تعالى بعد ذلك : « ألم تعلم أن الله على كل شىء قدير » وقال سبحانه : « أم تريدون أن تسألوا رسولكم كما سئل موسى من قبل » وهذا يدل على أن الآية المعجزة ، والنسخ إنهاء أمرها وتركها . وكذلك قوله تعالى . « وإذا بدلنا آية مكان آية » المراد بها المعجزة ، وعلى فرض أن المراد النصين الكريمين الآية القرآنية ، فإن الآيتين لاتدلان على وقوع النسخ ، بل تدلان على إمكانه ، وفرق بين الوقوع والجواز .

والآيات التى ادعى نسخها يمكن التوفيق بينها إما بطريق التأويل القريب ، أو التخصيص . وإن هذا أولى من الحكم المنسوخ .

وفى الحق إننا قد استعرضنا كل الآيات التى ادعى أن التناسخ قد جرى فيها ، فوجدنا أن التوفيق بينها سهل بضرب من ضروب التخصيص ، بل أحياناً

لا يحتاج الأمر إلى تأويل ولا تخصيص كالشأن فى قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » مع قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج » فإنه لا تعارض مطلقا بين الآيتين حتى يتصور نسخ بينهما ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل(١) .

نسخ القرآن :

١٩٧ — مع ما نميل إليه نقرر أقوال الفقهاء بالنسبة لنسخ القرآن ، فقد قال جمهور الفقهاء . إن القرآن فيه ما هو منسوخ الحكم ، وإنه من المتفق عليه أن القرآن متواتر ، فلا ينسخ أحكامه إلا متواتر ، وعلى ذلك لا تنسخ أخبار الآحاد الأحكام القرآنية ، لأن النسخ أساسه التعارض ، ولا يكون التعارض إلا بين نصين فى مرتبة واحدة من حيث السند .

ولكن هل ينسخ القرآن بالسنة المتواترة ؟ قال الشافعى : لا ينسخ القرآن إلا بقرآن مثله ، ويسوق لذلك أدلة ظواهر من النصوص القرآنية مثل ظاهر قوله تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » وقوله تعالى : « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل » فإن هاتين الآيتين بظاهرهما تثبتان أن النسخ لا يكون إلا بقرآن مثل القرآن المنسوخ حكمه . ومما استدل به قوله تعالى : « يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب » فان هذا النص يشير إلى أنه لا ينسخ حكم القرآن إلا قرآن مثله .

ومع أن الشافعى يقرر أن القرآن لا ينسخ حكمه إلا بقرآن يقرر أيضا أنه لابد من سنة تبين الناسخ من المنسوخ ، وذلك لأن النسخ نوع من بيان الشريعة الإسلامية المقررة ، وهو بيان لإنهاء حكم من أحكام القرآن ، والسنة

---

(١) وإن هذا البحث واف كامل فى كتابنا « الشافعى » عند الكلام فى نسخ القرآن عنده ، وقد استعرضنا بعض الآيات التى ادعى نسخها وناقشنا هذا الادعاء .

هى التى تبين القرآن ، كما قال تعــالى . « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » وفوق ذلك فإن النسخ لابد فيه من بيان المتأخر من المتقدم من النصين ، والسنة هى التى تبين ذلك .

هذا قول الشافعى ، وقال جمهور الفقهاء : إن القرآن ينسخ بالقرآن وبالسنة ، ولكن يشترط أن تكون متواترة أو مستفيضة ، لأن القرآن قطعى السند ، فلا ينسخ بعض أحكامه إلا ما يكون قطعى السند مثله ، وعلى ذلك لا ينسخ القرآن بخبر الآحاد .

ولقد قال ابن حزم الأندلسى ، إن القرآن ينسخ بخبر الآحاد ، لأنه يرى أن كل السنة قطعى ، وبذلك يكون خبر الآحاد قطعيا .

نسخ السنة :

١٩٨ — قد قررنا اتفاق الفقهاء على جواز نسخ أحكام السنة فى عهد الرسول ﷺ ، ونجد هنا الشافعى أيضا يخالف جمهور الفقهاء هنــا ، فيقرر أن السنة لا تنسخ أحكامها إلا بسنة مثلها . فلا ينسخ القرآن السنة ، ولذا يقول . « سنة رسول الله لا تنسخها إلا سنة رسول الله » ويقرر أن الله سبحانه وتعالى لو أنزل فى القرآن أمراً خلاف ماسنه رسول الله بوحى منه ، وإذا ما كان ينطق عن الهوى . لذكر النبى ﷺ انتهاء العمل بما كان قد قرر من قبل حتى يبين للناس نسخ سنته التى كانت له من قبل ، فالنسخ إذن للسنة لا يكون إلا بسنة .

وبهذا يتقرر أنه إذا كان القرآن ينسخ سنة فلابد من سنة تبين ذلك النسخ ، وتكون هى الناسخة وذلك عند الشافعى .

والباعث للشافعى على هذا القول هو خوفه من أن تترك السنن بدعوى معارضتها لكتاب الله تعالى ، ولقد بين ذلك الباعث بقوله :

« لو جاز أن يقال قد سن رسول الله ثم نسخ سنته القرآن لجاز أن يقال فيما حرم رسول الله من البيوع كلها قد يحتمل أن يكون حرمها قبل أن

بنزل قول الله تعالى: « وأحل الله البيع وحرم الربا »وفيمن رجم من الزناة قد يحتمل أن يكون الرجم منسوخاً بقول الله تعالى: « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ولجاز أن يقال: لا يدرأ عن سارق سرق من غير حرز، وسرقته أقل من ربع دينار لقول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا » . . . ولجاز رد كل حديث عن رسول الله ﷺ .

وبهذا يتبين الباعث الذى جعل الشافعى يتشدد فى ألا تنسخ السنة إلا بالسنة .

وفى الحق إن ذلك الرأى يبدو بادى الرأى غريباً ، ولكن عند فحصه يتبين أنه قريب مستأنس ، ذلك أن القرآن إن نسخ حكماً للسنة ، فلابد من أن يعلن النبى ﷺ عمله بالحكم الجديد ، فيكون ذلك العمل مثبتاً للنسخ .

هذا وجمهور الفقهاء يرون نسخ أحكام السنة بالقرآن ، كما أن السنة عندهم تنسخ أحكام القرآن ، والخلاف فى الواقع ليس له كبير أثر ، إلا فى جواز نسخ أحكام القرآن بالسنة . والله تعالى أعلم .

٣ - الإجماع

١٩٩ — هذا هو الدليل الذى يلى النصوص فى القوة والاحتجاج، وهو الإجماع ، وهو فى مرتبة تلى النصوص ، وليس قبلها ، وهو يعتمد عليها .

ولقد قسم الشافعى الأحكام المشتقة من الأدلة الشرعية إلى أحكام فى الظاهر والباطن ، وهى الأحكام التى تؤخذ من النصوص المتواترة قرآناً أو سنة متواترة ، وأحكام يؤخذ بها فى الظاهر ، وهى أخبار الآحاد وما كان ثابتاً بالإجماع أو القياس ، ولذا قال رضى الله عنه : « يحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها التى لا اختلاف فيها ، فنقول حكمنا بالحق فى الظاهر

والباطن، ويحكم بالسنة من طريق الانفراد (أى أخبار الآحاد) ولا يجتمع عليها الناس ، فنقول حكمنا بالحق فى الظاهر . لأنه قد يمكن الغلط فيمن روى الحديث ، ونحكم بالإجماع ثم القياس ، وهو أضعف من هذا ، لأنه لا يحل القياس والخبر موجود .

٢٠٠ — والإجماع هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية فى عصر من العصور بعد النبى صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى فى أمر من الأمور العملية ، وقد أجمع علماء المسلمين على اعتبار الإجماع حجة ، وإن كانوا قد اختلفوا فيمن هم العلماء المجتهدون الذين يتكون منهم الإجماع ، فالشيعة يرون الإجماع الذى يكون هو اجماع أئمتهم أو المجتهدين عندهم ، والجمهور يعتبر إجماع علماء الجمهور .

وفكرة الإجماع فى الفقه الإسلامى قد تدرجت من عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين ، وقد قام التدرج على أدوار ثلاثة :

أولها : أن الصحابة كانوا يجتهدون فى المسائل التى تعرض لهم ، وقد كان عمر رضى الله عنه يجمعهم ويستشيرهم ويبادلهم الرأى ، فإذا أجمعوا على أمر معين سارت عليه سياسته ، وإن اختلفوا تدارسوا حتى ينتهوا إلى أمر تقره جماعة الفقهاء منهم ، وبذلك يكون الأمر مجمعاً عليه ، وينال بهذا الإجماع قوة ليست فى الرأى المنفرد ، وما كانوا يجمعون إلا على أمر يكون قد ورد فيه النص .

الثانية : أنه فى عصر الاجتهاد كان كل إمام يجتهد فى ألا يشذ بأقوال يخالف بها ما عليه فقهاء أهل بلده ، حتى لا يعتبر شاذاً فى تفكيره ، فأبو حنيفة كان شديد الاتباع لما هو موضع إجماع عند من سبقوه من علماء الكوفة ، ومالك كان يعتبر إجماع أهل المدينة حجة .

الثالثة : أن الفقهاء كانوا حريصين على أن يعرفوا مواضع الإجماع من

الصحابة ليتبعوه ، وقد كان كل مجتهد حريصاً على ألا يخرج عما أجمع عليه الصحابة ، بل كان حريصاً عند اختلافهم على ألا يخرج برأى يكون غير الآراء الدائرة فى محيط خلافهم .

وبهذا الاتجاه الاتباعى كان للاجماع فى الاجتهاد موضع ، وقد وجد له سند من قول النبى ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» ومن قوله عليه الصلاة والسلام : « لاتجتمع أمتى على ضلالة » ومن قوله فيما رواه الشافعى عن عمر رضى الله عنه : « ألا فمن سره بحبحة الجنة فليلزم الجماعة ، فإن الشيطان مع الفذ ، وهو من الإثنين أبعد » .

امكان الاجماع .

٢٠١ — ولكن تناقش العلماء فى إمكان الإجماع ، وفى وقوعه ، وفى حجته ، فمن العلماء من قال : إن الإجماع بمعنى اتفاق المجتهدين فى كل عصر من العصور على حكم غير ممكن ، لأن المجتهدين متفرقون فى الأمصار ، والتقاؤهم فى مكان واحد لايكون ، واتفاقهم مع بعد الديار وتنائى الأمصار غير ممكن ، إلا إذا كان الاجماع يعتمد على نص قطعى ، كإجماعهم على الصلوات وعلى استقبال القبلة ومكان الكعبة ، وفرضية الصيام والزكاة والحج ، وغير هذا من الأمور الثابتة بنص قطعى قواه التواتر عن رسول الله ﷺ ، وإن الحجية فى هذه الحال للنص القطعى ، وللأخبار المتواترة لا للاجماع ، ولا جدوى فى اعتباره ، لأنه إذا كان الأساس فى اعتباره أن يرفع ما هو ظنى إلى مرتبة القطعى ، فإن هذه الأمور قطعية فى ذاتها .

ثم من هم هؤلاء الذين ينعقد الإجماع منهم، أهم أهل العصر أم المجتهدون ، وما حدود المجتهدين الذين ينعقد الإجماع بهم ، ولقد تساءل الشافعى رضى الله عنه ذلك التساؤل فقال فى كتاب جماع العلم : « من هم أهل العلم الذين إذا أجمعوا قامت بإجماعهم حجة ؟ » فقال مناظره : « هم من نصبه أهل بلد من

البلدان ففيها رضوا قوله وقبلوا حكمه ، ثم يقول رداً على ذلك بعد مجاوبة « ليس من بلد إلا وفيه من أهله الذين هم بمثل صفته من يدفعونه عن الفقه ، وينسبونه إلى الجهل ، أو إلى أنه لايحل له أن يفتى ، ولا يحل لأحـــد أن يقبل قوله ، وعلمت تفرق أهل كل بلد فيما بينهم ، ثم علمت تفرق كل بلد مع غيرهم . . . » وبعد أن يذكر رضى الله عنه أقوال العلماء بعضهم فى بعض، مما من شأنه أن يجعل أقوال كل واحد موضع تجريح من عالم فى بلده يقول: « فأين اجتمع هؤلاء على تفقه واحد»ثم يثير عجاجة أخرى الإمام الشافعى، وهى دخول علماء الكلام فى صفوف المجتهدين فيقول : « أيعدون من العلماء الذين يتألف منهم أم لا يعدون » .

وبهذا يتبين أن الإمام الشافعى يثير الكلام حـــول إمكان الإجماع معترضا على إمكانه .

أولا : بالتفرق بين البلدان ، وعدم التقاء الفقهاء .

وثانيا : بما يرى من وقوع الاختلاف بين فقهاء كل بلد من الحواضر الإسلامية .

وثالثاً : بعدم الاتفاق على تعيين من ينعقد بهم الإجماع .

ورابعا : بعدم الاتفاق على تعريف صفة العلماء الذين يعدون ذوى رأى فى الفقه .

وبإثارة هذا كله فى مناظراته توهم الكثيرون أنه لا يقول بإمكان الإجماع، حتى لقد سأله سائل قائلا : « هل من إجماع؟ » فيجيبه : نعم بحمد الله كثير فى جملة الفرائض التى لا يسع أحداً جهلها ، فذلك الإجماع الذى لو قلت أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئا يقول ليس هذا بإجماع ، فهذا الطريق يصدق فيها من ادعى الإجماع .

فالشافعى إذن يقرر وجود الإجماع فى أصول الفرائض، وإن كنا نقول:

إن الحجية فى أصول الفرائض ليست لذات الإجماع إنما هى من الأدلة القطعية المكونة من النصوص القرآنية القطعية فى سندها ودلالاتها ، ومن السنة النبوية العملية المتواترة التى لا مجال للطعن فى نسبتها إلى الرسول ﷺ .

٢٠٢ – مع ما أثاره الشافعى من اعتراضات حول إمكان الإجماع قد قرر فى الرسالة أنه حجة، وإن كان لم يسلم لمجادل من المجادلين وقوعه فى المسألة التى تجرى فيها المجادلة ، وكذلك كان أبو يوسف من قبله ، كما ترى فى قوله فى الرد على سير الأوزاعى إذ يقول : « وأما قول الأوزاعى على هذا كان أئمة المسلمين فيما سلف ، فهذا كما وصف من أهل الحجاز ، أو رأى بعض مشايخ الشام ممن لا يحسن الوضوء ولا التشهد ولا أصول الفقه » .

وإن جمهور الفقهاء على أن الإجماع ممكن ، وقد وقع، فقد وقع فى عصر الصحابة الإجماع على أن الجدة تأخذ السدس تنفرد به الواحدة وتشترك فيه الأكثر من واحدة ، وكذلك أجمع الصحابة على أنه لا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وكذلك أجمعوا على أن الأخوة والأخوات لأب يقومون مقام الأشقاء إن لم يكن أشقاء ، وكذلك أجمعوا على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم، وإن المسائل التى أجمع عليها الصحابة أكثر من أن تحصى ، ومن ذلك إجماعهم على أن الأراضى المفتوحة لا توزع على الفاتحين كسائر الغنائم ... وهكذا .

وما اعترض به من التفرق فى الأقاليم، وعدم تعيين المجتهدين، أو أوصاف العلماء الذين يتكون منهم الإجماع، فإنه لم يؤثر فى إجماع الصحابة الذى وقع كما ترى .

والاعتراض على أن الاجماع كان لأن الأدلة القطعية هى التى جرى فيها الإجماع ، أما الظنية فلا مساغ للاجماع فيها ليس واردا هنا ، لأن من مواضع الإجماع التى كانت فى عصر الصحابة ما كان أصل الدليل ظنيا ، فقد كان أخبار آحاد عن النبى ﷺ ، ومع ذلك أجمعوا على أساسها ، فكان الإجماع رافعا لها من مرتبة الظنى إلى مرتبة القطعى .

وعندى أن الحجية كلها كانت فى إجماع الصحابة رضى الله تبارك وتعالى عنهم ، ولم يكونوا قد تفرقوا فى الأقاليم ، فكان الإجماع ممكناً . أما فى عصر التابعين وقد تفرقوا فى الأقاليم ، فإن الإجماع حينئذ لم يكن ميسوراً إن لم يكن متعذراً . ولذلك لا يكاد الفقهاء يتفقون على أن مسألة من المسائل قد أجمع عليها بعض الصحابة،فيدعى بعضهم الإجماع فيها ، وينكره عليه غيره، كما رأيت فى إنكار الشافعى على مناظرة دعوى الإجماع فى الأمور التى كان يناظره فيها ، وكما رأيت من أبى يوسف فى إنكار ما ادعاه الأوزاعى من إجماع ، وإنك لترى فى كتب الخلاف الفقهى تجاذب العلماء فى دعاوى الإجماع ادعاء وإنكاراً .

ولذلك لا يبتعد عن الحقيقة من يقول : إنه لم يعرف إجماع متفق على وقوعه غير إجماع الصحابة ، وهو الذى سلم به الجميع . وكان الإمام أحمد بن حنبل يقول على الأمر الذى يدعى فيه الإجماع : لا نعلم فيه خلافا .

حجية الاجماع :

٢٠٣ — استدل الجمهور الذى قال : إن الإجماع حجة بدليلين :

أولهما : الآثار الواردة بأن الأمة لا تجتمع على ضلالة ، وبأن ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن،ولقد كان عمل الصحابة على أن مايجمعون عليه حجة ، وقد روى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: اجتمع رأيى ورأى عمر على عدم جواز بيع أمهات الأولاد ، والآن أرى بيعهن ، فقيل له : رأيك مع عمر أولى من انفرادك ، وأمهات الأولاد هن الإماء اللاتى ولدن أولادهن لمالكى رقبتهن فإنهن يعتقن بموت مالكهن .

لقد روى الشافعى فى هذا أن عمر بن الخطاب خطب بالجابية من الشام فقال : « إن رسول الله قام فينا كمقامى فيكم ، فقال : أكرموا أصحابى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يظهر الكذب حتى إن الرجل ليحلف ولا يستحلف ولا يشهد ولا يستشهد ، ألا فمن سره بحبحة الجنة، فليلزم الجماعة ،

فإن الشيطان مع الفذ ، وهو من الإثنين أبعد ، ولا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما ، ومن سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن » .

وإن لزوم الجماعة هو اتباع ما اتفقت عليه .

الدليل الثانى : قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعدما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » .

وإن هذا النص الكريم أثبت أن اتباع غير سبيل المؤمنين حرام ، لأن من يفعل ذلك يشاق الله ورسوله ويصليه الله تعالى جهنم وساءت مصيراً . وإذا كان اتباع غير سبيل المؤمنين حراماً فإن اتباع سبيلهم واجب ، ومن يخالفهم ويقرر نقيض رأيهم لا يكون متبعاً لسبيلهم ، فإذا قالت الجماعة المؤمنة هذا حلال ، يكون غير متبع سبيلها من يقول هذا حرام(١) . وإن ذلك هو اتباع ما يقضى به الإجماع ، فالإجماع على هذا حجة يجب الأخذ بها فى الاستنباط من نصوص الشرع .

وهنا دليل أشار إليه الشافعى ، وهو أن إجماع المجتهدين على أمر سنده من النصوص يكون مؤداه أن المجتهدين جميعاً لا يعرفون نصاً سواه ، ولا مرجعاً يرجع إليه فى هذا الحكم غيره ، لأن السنة النبوية إن غاب بعضها عن بعضهم ،

---

(١) قد ناقش الغزالى الاستدلال بهذه الآية واعتبر كل الأدلة التى سيقت لإثبات الإجماع ظواهر نصوص ، فقال : هذه كلها ظواهر نصوص لا تنص على الغرض بل لا تدل أيضاً دلالة الظواهر ، وأقواها قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » فإن هذا يوجب اتباع سبيل المؤمنين ، وهذا ما تمسك به الشافعى . . . والذى نراه أن الآية ليست نصا فى الوجوب ، بل الظاهر أن المراد بها أن من يقاتل الرسول ويشاقه ويتبع غير سبيل المؤمنين فى مشايعته ونصرته ودفع الأعداء عنه ، نوله ماتولى ، فكأنه لم يكتف بالمشاقة حتى ينضم إليه عدم متابعة سبيل المؤمنين فى نصرته والقرب منه ، والانقياد فيما يأمر به » .

لا يغيب كلها عن كلهم ، ويقول ذلك الشافعى : نعلم أنه إذا كانت سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغرب عن عامتهم ، وقد تغرب عن بعضهم ، ونعلم أن عامتهم لا تجتمع على خلاف لسنة رسول الله ، ولا على خطأ إن شاء الله .

وفوق ذلك فإن الغفلة التى تؤدى إلى الخطأ قد تكون فى بعض المجتهدين ولا تكون فى عامتهم ، ويقول الشافعى فى هذا : إنما تكون الغفلة فى الفرقة ، فأما الجماعة فلا يمكن أن يكون فيها كافة حفلة من معنى كتاب ولا سنة ولا قياس إن شاء الله تعالى » .

وإذا ثبت الإجماع على حكم فى مسألة ، فإنه يكون حكماً قطعياً ، وقد يكون السند الذى قام عليه الإجماع ظنياً ، فمثلا أجمع الفقهاء على أن الجمع بين المحارم حرام ، وذلك حكم قطعى ، لا مجال للاحتمال فيه ، ولكن سند الإجماع ظنى ، وهو الحديث النبوى : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » وكذلك ثبت ميراث الجدة بالإجماع وهو قطعى ، وإن كان سند الإجماع خبراً آحادياً ، وهو ما قرره المغيرة بن شعبة من أنه رأى النبى ﷺ أعطاها السدس .

وكذلك إقامة الإخوة والأخوات لأب مقام الأشقاء ثبتت بالإجماع ، والسند كان ظنياً .

فعمل الإجماع رفع السند من مرتبة الظنية إلى مرتبة القطعية ، إذ تبين من الإجماع أنه لا خبر عن النبى يخالف ما أجمعوا عليه ، وبهذا يدفع اعتراض من يقول : إذا كان الإجماع لا بد أن يبنى على سند من نص أو قياس على خلاف فى كون القياس يصلح سنداً ، فالحجية فى السند لا فى الإجماع نفسه ، فنقول : إن الإجماع قوى الحجية فى السند فرفعه من مرتبة الظنى إلى مرتبة القطعى ، فإذا كان السند حديث آحاد لا يثبت إلا ظناً ، فقد صار الإجماع على معناه والاستدلال به منتجاً قطعاً .

مراتب الاجماع :

٢٠٤ — **الإجماع مراتب : أولها — الإجماع الصريح** ، وهو الذى اتفق جمهور الفقهاء على حجيته ، وهو أن يصرح كل واحد من المجتهدين بقبول ذلك الرأى المنعقد عليه ، وقد فسره الشافعى بقوله : لست تقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجتمع عليه إلا لما تلقى عالما أبدا إلا قاله لك .

وهذا النوع من الإجماع حجة قطعية باتفاق فقهاء الجمهور الذين قرروا أن الإجماع حجة شرعية سواء أقالوا إنه يقع فى كل العصور أم قالوا إنه يقع فى عصر الصحابة فقط لإمكان اتفاق المجتهدين فى ذلك العصر .

المرتبة الثانية الاجماع السكوتى :

٢٠٥ — لم يعتبر الشافعى **الإجماع** السكوتى حجة ، وهو أن يذهب واحد من أهل الاجتهاد إلى رأى ويعرف فى عصره ، ولا ينكر عليه منكر ، ولم يعتبره مع الشافعى كثيرون من الفقهاء ، وهذا أحد الآراء فيه ، والرأى الآخر أنه إجماع ، ولكن دون الإجماع الصريح فى القوة ، والرأى الثالث أنه حجة ، ولكنه ليس بإجماع .

وحجة من لا يعتبره حجة شرعية قط :

(ا) أنه لا ينسب لساكت لقول ، فلا يحمل مجتهد تبعة رأى لم يقله ، وإذا اعتبرنا السكوت إجماعاً ، فقد حملنا ساكتاً كلاماً ونسبناه إليه وربما لا يرضى به

(ب) أنه لا يصح أن يعتبر السكوت موافقة ، لأن السكوت يحتمل أنه سكوت للموافقة ، ويحتمل أنه سكت لأنه لم يجتهد فى الموافقة ، ويحتمل أنه اجتهد ولم يؤده اجتهاده إلى الحزم بشىء ، ويحتمل أنه وصل إلى شىء ، ولكنه فضل التروى أمداً آخر حتى يطمئن كل الاطمئنان ، ويحتمل أنه قطع بشىء ولكنه لم يرد أن يصادم المجتهد الآخر برأى مخالف ، لاعتقاده أن كل مجتهد

مصيب ما دام الأمر موضع نظر ، ويحتمل أنه مع جزمه بحكم مخالف للرأى المعلن قد سكت خشية ومهابة .

ومع كل هذه الاحتمالات لا يمكن أن يعتبر السكوت حجة على اعتناق الرأى وإذا لم يعتبر السكوت حجة على اعتناق الرأى الذى أعلن وأشهر فلا يكون حينئذ الإجماع السكوتى حجة .

ودليل من قال إنه إجماع :

(ا) أن السكوت فى ذاته لا يعد حجة إلا بعد التروى أو التفكير ، ومضى فترة لهذا التروى وذلك التفكير وتقليب الأمر من كل نواحيه ، فإذا سكت بعد ذلك فهو سكوت فى موضع البيان ووقته ، والسكوت فى موضع البيان بيان .

(ب) وأن النطق من كل أهل الفتوى متعذر غير معتاد ، بل المعتاد فى كل عصر أن يتولى الكبار الفتوى ، ويسلم الباقون .

(حـ) أن السكوت بعد العرض مع التروى والتفكير يعد من المجتهد حراماً إذا كان يخالف ذلك ، وفرض الخير يجعلنا نعتبر سكوته رضا ، وإلا كان آثماً ، إذ لم ينطق بالحق الذى يراه ، واحتمال المخالفة مع السكوت احتمال غير ناشىء عن دليل فلا يلتفت إليه ، ولا يسقط القطيعة ، إنما الاحتمال الذى يسقط الاستدلال هو الاحتمال الناشىء عن دليل .

وحجة من قال : إنه حجة وليس بإجماع هو أن حقيقة الإجماع لم تتوافر فيه ، لعدم إخبار كل عالم برأيه ، ولكنه حجة لرجحان الموافقة بالسكوت على المخالفة .

٢٠٦ — المرتبة الثالثة من مراتب الإجماع أن يختلف الفقهاء فى عصر من العصور على جملة آراء ، فلا يصح أن يأتى شخص برأى يناقض آراءهم جميعاً ، إذا كان هناك مع الاختلاف اتفاق على أصل ، كاختلاف الفقهاء من الصحابة فى ميراث الجد مع الإخوة . فبعضهم ورث الإخوة معه ، بشرط

ألا يقل عن الثلث ، وبعضهم ورثهم معه بشرط ألا يقل عن السدس، وبعضهم لم يورث الإخوة معه قط ، وبذلك يتبين أنهم مع اختلافهم قد اتفقوا على توريثه مع الإخوة أو انفراده دونهم ، فلا يصح أن يجيء فيه فيقرر أنه لا يرث لأنه يكون مخالفاً للاجماع .

وإن بعض العلماء بعد ذلك فى الاجماع السكوتى، بل يعده بعض الحنفية منه.

من يتكون منهم الاجماع:

٢٠٧ — الإجماع من المجتهدين ، ولكن المجتهدين من المبتدعة كالخوارج والروافض فى نظر الجمهور والقدرية والجهمية ألا يدخلون فى الذين يتكون منهم؟ قال الجمهور : إذا كانوا يدعون إلى بدعتهم لا يدخلون، أما إذا كانوا لا يدعون إلى آرائهم ، كبعض المجتهدين الذين نسب إليهم الكلام فى القدر أو الإرجاء فإن هذا لا يخرج بهم عن صفوف أهل الإجماع .

ومن فقهاء الجمهور من اعتبر الشذاذ من الفقهاء غير داخلين فى الاجماع فلم يدخلوا فى عموم من يتكون الإجماع منهم نفاة القياس .

والمجتهد المعتبر هو العارف بمسائل الفقه وأدلتها ، وطرق استخراج الأحكام ، ولذا يقول الشوكانى فى إرشاد الفحول : « والإجماع المعتبر فى فنون العلم هو إجماع أهل ذلك الفن ، العارفين به دون من عداهم . فالمعتبر فى الإجماع فى المسائل الفقهيه قول جميع الفقهاء ، ولو خالف أهل الإجماع واحد منهم لا يعد الاجماع قد انعقد ، ولا يقال هذا شاذ ،لأن من كان واحداً منهم مرتبطاً بأصولهم لا يعد شاذاً إذا خالفهم .

ولقد قال بعض الفقهاء : إنه يشترط لتمام الإجماع أن ينقرض المجتهدون الذين أجمعوا ، فلا يقال إن الإجماع قد انعقد وما زال بعض المجتهدين الذين أجمعوا على قيد الحياة ، وإن ذلك الشرط يؤدى إلى أن أحد المجتهدين له أن يرجع عن رأيه ، وإذا رجع انتقض الإجماع ، وكأن الإجماع يلزم القابلين ولا يلزم الحاضرين الذين كونوه ، وإلا ما كان لشرط البقاء فائدة.

ولكن الأكثرين على أن ذلك ليس بشرط ، وبهذا يكون الأكثرون على أن الإجماع إذا انعقد ألزم الذين تكون منهم الإجماع ومن جاء بعدهم وذلك معقول فى ذاته ، لأنه إذا كان لايلزم الذين اشتركوا فيه ، وعرفوا وجوه الأنظار المختلفة التى انتهت بالتلاقى ، فأولى ألا يلزم غيرهم .

وبعض العلماء قال فى الإجماع السكوتى : لايتم الإجماع إلا إذا انقرض المجتمعون حتى يتبين أنه لم يتكلم أحد الساكتين ، فيخرج من مرتبة السكوت إلى مرتبة الجهر ، وإذا كان الإجماع صريحاً فلا حاجة إلى انقراض المجتهدين .

ويجب التنبيه هنا إلى أن الإمام مالكا يرى أن إجماع أهل المدينة حجة ، وقد اتفق المالكية على أن يكون حجة فى الأمور التى لا تعرف إلا بالتوقيف من الرسول ، أما الأمور التى يكون للرأى فيها مجال ، فقد اختلف فيها ، والمروى عن مالك أن إجماعهم حجة فيها أيضاً .

سند الاجماع :

٢٠٨ — لابد للاجماع من سند لأن أهل الإجماع لاينشئون الأحكام ، كما توهم بعض الفرنجة ، لأن حق إنشاء الشرع لله تعالى ، وللنبى الذى يوحى إليه تعالى ، وعلى ذلك لابد أن يكون للاجماع من مستند يعتمد عليه من الأصول العامة للفقه الإسلامى ، ولقد كان الصحابة فى المسائل التى أجمعوا عليها يبحثون عن سند يبنون عليه أراءهم التى أجمعوا عليها ، ففى مسألة ميراث الجدة ، اعتمدوا على خبرة المغيرة بن شعبة ، وفى الإجماع تحريم الجمع بين المحارم اعتمدوا على مارواه أبو هريرة ، وفى إجماعهم على اعتبار الإخوة لأب إذا لم يكن إخوة أشقاء اعتمدوا على تفسير النبى ﷺ ، ودخولهم فى عموم الإخوة .

وقد اتفق العلماء على جواز أن يكون سند الإجماع كتاباً أو سنة كالمسائل السابقة ، فإن أساس الإجماع فيها سنة . ولكن هل يجوز أن يكون الإجماع

على حكم يلزم الناس من بعد عصر المجتهدين الذين أجمعوا سنده القياس ، أو المصلحة ؟

٢٠٩ — لقد اختلف الفقهاء فى ذلك على أقوال ثلاثة :

أولها : المنع من أن يكون القياس مستنداً للاجماع ، لأن أوجه القياس مختلفة ، وإذا كان القياس قد بنى على أوصاف تكون مناسبة للحكم ومؤثرة فى وجوده فإن أنظار الناس تختلف فيها اختلافاً بيناً ، فلا يبنى عليه إجماع ، ومن جهة ثانية فإن أصل حجية القياس ليست أمراً مجمعاً عليه ، فكيف يكون هو أصلا للاجماع ولم يرد عن الصحابة أنهم أجمعوا فى حكم شرعى لم يكن مثبتاً على غير الكتاب والسنة ، فإجماعهم على ميراث الجدة والإخوة لأب عند عدم الأشقاء وغير ذلك كان مبنياً على نص ، وإجماعهم على منع تقسيم الغنائم كان مبنياً على نص قرآنى ، ولم يكن مبنياً على قياس أو مصلحة ، وذلك النص هو قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ، ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب » فعلى هذا النص اعتمد إجماعهم ، ويلاحظ أن الإمام عمر رضى الله عنه قد مكث يناقشهم يومين على أساس المصلحة فلم يقتنعوا ، حتى إذا جاءهم فى اليوم الثالث بالآية انعقد إجماعهم (١). ولا يصح أن يحتج بإجماعهم على خلافة أبى بكر واتفاقهم على جمع القرآن وغير ذلك لأن اختيارهم أبا بكر خليفة واتفاقهم على جمع المصحف لا يعد إجماعاً على حكم تشريعى ، إنما هو اتفاق على تنفيذ أمر عملى ، كاتفاقهم على قتال أهل الردة ، واتفاقهم على إرسال الجيوش إلى فارس والشام ، واتفاقهم على إنشاء الدواوين ، فإن هذه تنفيذات أمور عملية ، وليست إجماعاً

---

(١) راجع فى هذا مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى.

على حكم تشريعى ، وفرق بين الاتفاق على تنفيذ أمر عملى يتعلق بإدارة الدولة والإجماع على حكم تشريعى ، فإن الحكم التشريعى يمتد أثره إلى الذين يخلفونه ، ويطبق فيهم كالأمر فى الميراث، وكالأمر فى تحريم الجمع بين المحارم، أما الأمور العملية التى تكون مقصورة على زمنهم ، والتى هى واقعة مادية فالاتفاق عليها لا يسمى إجماعاً على حكم تشريعى ، وإن كان اتفاقهم يدل ضمنا على أنه أمر ليس بمحرم .

الرأى الثانى : يقول إن القياس بكل أنواعه يجوز ان يكون مستند الاجماع لأنه حجة شرعية يعتمد على النصوص إذ هو حمل على نص ، والحمل على النص من قبيل الاستمساك بالنص ، وإذا كان حجة فى ذاته ،فإذا انعقد الإجماع على أساسه فهو إجماع معتمد على نص شرعى ، وليس إنشاء الحكم شرعى من المجتمعين .

الرأى الثالث : أن القياس إذا كانت علته منصوصا عليها أو كانت ظاهرة غير خفية بحيث لا يحتاج البحث عنها إلى نظر وتمحيص تختلف فيه الأنظار ، فإنه ينعقد به الإجماع ،وإن كانت العلة خفية ،وهى غير منصوص عليها فإنه لا ينعقد بها .

وذلك الرأى واضح بين ، لأن العلة المنصوص عليها لا يكون الاعتماد فيها على قياس ، بل السند هو النص والعلة الظاهرة كالنص .

والحق فى القضية أن نقول : إننا نرجع إلى وقائع الإجماع على حكم شرعى فى عصر الصحابة فإن وجدنا فيها اعتماداً على القياس فالأمر ظاهر ، وإلا فالبحث فى ذلك نظرى ليس له جدوى عملية .

وقد ادعى الإجماع على بعض أمور بنيت على قياس ، فقالوا مثلا : إن حد الشرب ثبت بالإجماع المبنى على قياس وقدر بثمانين جلدة ، وعند النظر فى دعوى الإجماع فى هذه القضية لا نجدها سليمة ، لأن عمر بن الخطاب

رضى الله عنه كان يرى أن حده بأربعين جلدة ، وبهذا الرأى أخذ أحمد بن حنبل ، وعلى رضى الله عنه رأى أن يحد حد القذف .

وفوق ذلك فإنه يرى أن النبي ﷺ حد شارباً بأربعين جـــلدة ، ثم تركه ، فقال بعض الحاضرين أخزاك الله ، فقال النبي ﷺ « لاتعينوا عليه الشيطان » .

نسخ الاجماع:

٢١٠ — إن النسخ لا يقع إلا فى الأحكام الثابتة فى النصوص ، لأن النسخ لا يكون إلا فى عصر النبي ﷺ ، فلا نسخ بعده ، ولذلك لا يقع النسخ فى الأحكام الثابتة بالرأى ، وإن كان الرأى فى الفقه الإسلامى هو رأى مقيد بدائرة النصوص ، ويعيش فى ظلالها ، ولكن الكلام هنا هل الحكم الثابت بالإجماع يجوز مخالفته بإجماع آخر ، ويعد ذلك فى معنى النسخ للإجماع الأول ، وإن لم يكن نسخاً شرعياً للمعانى التى ذكرناها ؟ .

قال بعض الفقهاء : إن المجتهدين فى عصر إذا أجمعوا على حكم يجوز أن ينقضوا إجماعهم بإجماع آخر ، وذلك يستقيم على رأى من يقول إنه يشترط لانعقاد الإجماع انقراض المجتهدين الذين أجمعوا .

وإذا كان الإجماع بعد عصر الإجماع الأول فإن جمهور علماء الأصول يقررون أنه لا عبرة بالإجماع الثانى ، لأن ذلك يعد نسخاً لحكم الإجماع الأول ، ولا نسخ بعد عصر الرسول .

والحق أن الجمهور لا يرون قيام إجماع بعد إجماع ، لأنه مصادمة للإجماع الأول ، إذ كون الإجماع الأول حجة يمنع الأخذ بخلافه فضلا عن أن يجمعوا على خلافه .

ثبوت الاجماع :

٢١١ — لم يتفق الفقهاء على إجماع إلا إجماع الصحابة ، فإن إجماعهم

فى الأحكام الشرعية ثبت بالتواتر ، ولذلك لم يختلف فى إجماعهم أحد ، حتى الذين يستبعدون حدوث الإجماع سلموا بإجماع الصحابة ، ولكن هل ثبت إجماع غيرهم بمثل ثبوت إجماعهم ؟ .

إن الإجماع حجة قطعية فنقله يجب أن يكون متواتراً لتكون القطعية فى سنده كالقطعية فى أصل الحكم المجمع عليه ، ولذلك قال الفخر الرازى وكثيرون : إن الإجماع المنقول بخبر الآحاد لا يعد حجة ، لأن حجية الإجماع فى قطعيته إذ أنه بإضافة الإجماع إلى من عقدوه تكون القطعية ، فإذا زالت القطعية فى سنده بالنقل بخبر الآحاد الذى هو سند ظنى ، فقد زال المعنى الذى اكتسب بالإجماع ، فبقى الأمر فى الحكم إلى أصل المستند الشرعى الذى بنى عليه الإجماع .

وقال بعض كبار الأصوليين : إن نقل الإجماع بخبر الآحاد جائز .

وفى الحق إنه بعد إجماع الصحابة لم يثبت إجماع قط بطريق متواتر ، ولذلك تنازع الفقهاء دعاوى الإجماع بين شد وجذب ، وإن الذى يرجع إلى كتب الخلاف الفقهى يجد فى الإجماع بصورة واضحة ، ولا يكادون يجمعون على إجماع بعد إجماع الصحابة والله أعلم .

٤ - فتوى الصحابى

٢١٢ — الصحابة شاهدوا النبى ﷺ وتلقوا عنه الرسالة المحمدية ، وهم الذين سمعوا منه بيان الشريعة ، ولذلك قرر جمهور الفقهاء أن أقوالهم حجة بعد النصوص ، وقد احتج الجمهور لحجية أقوال الصحابة بدليل من النقل ، وأدلة من العقل ، أما النقل فقوله تعالى : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه » ، فإن الله سبحانه وتعالى مدح الذين اتبعوهم ، فكان اتباعهم فى هديهم أمراً يستوجب المدح وليس أخذ كلامهم على أنه حجة إلا نوعاً من الاتباع ، ولقد قال النبى ﷺ .

« أنا أمان لأصحابى ، وأصحابى أمان لأمتى » وليس أمانهم للأمة إلا بأن ترجع الأمة إلى أقوالهم ، إذ أمان النبي لهم برجوعهم إلى هديه النبوى الكريم .

وأما العقل فمن وجوه :

أولها : أن الصحابة أقرب إلى رسول الله ﷺ من سائر الناس ، وهم الذين شاهدوا مواضع التنزيل ، ولهم من الإخلاص والعقل والاتباع للهدى النبوى مايجعلهم أقدر على معرفة مرامى الشرع ، إذ هم رأوا الأحوال التى نزلت فيها النصوص فإدراكهم لها يكون أكثر من إدراك غيرهم ، ويكون كلامهم فيها أجدر الكلام بالاتباع .

ثانيها : أن احتمال أن تكون آراؤهم سنة نبوية احتمال قريب ، لأنهم كثيراً ما كانوا يذكرون الأحكام التى بينها النبى ﷺ لهم من غير أن يسندوها إليه ﷺ ، لأن أحداً لم يسألهم عن ذلك ، ولما كان ذلك الاحتمال قائماً مع أن رأيهم له وجه من القياس والنظر كان رأيهم أولى بالاتباع ، لأنه قريب من المنقول موافق للمعقول .

ثالثها : أنهم إن أثر عنهم رأى أساسه القياس ، ولنا ممن بعدهم قياس يخالفه ، فالاحتياط اتباع رأيهم ، لأن النبي ﷺ قال : « خير القرون قرنى الذى بعثت فيه » ولأن رأى أحدهم قد يكون مجمعا عليه منهم ، إذ لو كان رأى مخالف لعرفه العلماء الذين تتبعوا آثارهم ، وإذا كان قد أثر عن بعضهم رأى وأثر على البعض الآخر رأى يخالفه ، فالخروج عن مجموع آرائهم خروج على جمعهم ، وذلك شذوذ فى التفكير يرد على صاحبه ، ولا يقبل منه .

٢١٣ — ولقد قال ابن القيم فى بيان أن آراء الصحابة أقرب إلى الكتاب والسنة من آراء من جاءوا بعدهم :

« إن الصحابى إذا قال قولا ، أو حكم بحكم أو أفتى بفتيا فله مدارك

ينفرد بها عنا ، ومدارك نشاركه ، فأما ما يختص به فيجوز أن يكون سمعه من النبي ﷺ شفاها ، أو من صحابي آخر عن رسول الله ﷺ ، وإن ما انفردوا به عن العلم عنا أكثر من أن يحاط به ، فلم يروكل منهم كل ما سمع وأين ما سمعه الصديق والفاروق وغيرهما من كبار الصحابة إلى ماروه ، فلم يرو عن صديق الأمة مائة حديث ، ولم يغب عن النبي ﷺ فى شىء من مشاهده ، بل صحبه من حيث بعث بل قبل البعث إلى أن توفى ، وكان أعلم الأمة به صلى الله عليه وسلم ، وبقوله وفعله ، وهديه وسيرته ، وكذلك أجلة الصحابة ، رواياتهم قليلة جداً بالنسبة إلى ما سمعوه من نبيهم وشاهدوه ، ولو رووا كل ما سمعوه وشاهدوه لزادوا على رواية أبى هريرة أضعافاً مضاعفة ، فإنما صحبه نحو أربع سنين . وقد روى عنه الكثير ، فقول القائل لو كان عند الصحابى فى هذه الواقعة شىء لذكره ، قول من لم يعرف سيرة القوم وأحوالهم ، فإنهم كانوا يهابون الرواية ويعظمونها ، ويقللون منها خوف الزيادة والنقص ، ويحدثون بالشىء الذى سمعوه من النبى صلى الله عليه وسلم مراراً ، ولا يصرحون بالسماع ، ولا يقولون قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتلك الفتوى التى يفتى بها الصحابى لاتخرج عن ستة وجوه :

أحدها أن يكون سمعها من النبى ﷺ .

الثانى : أن يكون سمعها ممن سمعها .

الثالث : أن يكون فهمها من آية فى كتاب الله فهما خفى علينا .

الرابع : أن يكون قد اتفق عليه ملؤهم ولم ينتقل إلينا إلا قول المفتى وحده .

الخامس : أن يكون رأيه لكمال علمه باللغة دلالة اللفظ على الوجه الذى انفرد به عنا ، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب أو لمجموع أمور فهمها على طول الزمان من رؤية النبى ﷺ ، ومشاهدة أفعاله وأحواله ، وسيرته وسماع

كلامه والعلم بمقاصده ، وشهود تنزيل الوحى ، ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهم ما لا نفهمه نحن .

وعلى هذه التقارير الخمسة تكون فتواه حجة علينا .

السادس : أن يكون فهم ما لم يروه عن النبى ﷺ ، وأخطأ فى فهمه ، وعلى هذا التقرير لايكون قوله حجة ، ومعلوم قطعاً أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين ، هذا مالا يشك فيه عاقل ، ولذلك يفيد ظنا غالبا قويا على الصواب فى قوله ... وليس المطلوب إلا الظن الغالب ، والعمل به متعين ، ويكفى العارف هذا الوجه ،(١)

٢١٤ — هذا وإن المأثور عن الأئمة الأربعة أنهم كانوا يتبعون أقوال الصحابة ولا يخرجون عنها ، فأبو حنيفة يقول : « إن لم أجد فى كتاب الله تعالى أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم » .

ولقد قاله الشافعى فى الرسالة برواية الربيع ، وهى من كتابه الجديد: ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحد (أى الصحابة) مرة ويتركونه أخرى ، ويتفرقون فى بعض ما أخذوا منهم ، قال: (أى مناظره) فإلى أى شيء صرت من هذا ؟ قلت اتباع قول واحدهم إذا لم أجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ولا شيئا فى معناه يحكم» .

ويقول فى الأم برواية الربيع أيضاً وهو كتابه الجديد : « إن لم يكن فى الكتاب والسنة صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو واحد منهم ، ثم كان قول أبى بكر وعمر أو عثمان إذا صرنا فيه إلى التقليد أحب إلينا ، وذلك إذا لم نجد دلالة فى الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة ، لنتبع القول الذى معه الدلالة(٢) » .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٤٨ طبع الشيخ منير الدمشقى .

(٢) الأم جـ ٧ ص ٢٤٧ .

وإن هذا يدل على أنه يأخذ بالكتاب والسنة، ثم ما يجمع عليه الصحابة، وما يختلفون فيه يقدم من أقوالهم أقواها اتصالا بالكتاب والسنة ، فإن لم يستبن له أقواها اتصالا بهما اتبع ما عمل به الأئمة الراشدون رضوان الله تبارك وتعالى عنهم ، لأن قول الأئمة مشهور وتكون أقوالهم ممحصة عادة .

وكذلك الإمام مالك رضى الله عنه ، فإن الموطأ كثير من أحكامه يعتمد على فتاوى الصحابة ، ومثله الإمام أحمد .

٢١٥ — ومع أنه روى عن أولئك الأئمة تلك الأقوال الصريحة ، فقد وجد من كتاب الأصوليين بعد ذلك من ادعى أن الشافعى رضى الله عنه فى مذهبه الجديد كان لا يأخذ بقول الصحابى ، وقد نقلنا لك من الرسالة والأم براوية الربيع بن سليمان الذى نقل مذهبه الجديد ما يفيد بالنص القاطع أنه كان يأخذ بأقوال الصحابة إذا اجتمعوا ، وإذا اختلفوا اختار من أقوالهم ما يكون أقرب إلى الكتاب والسنة .

وكذلك ادعى بعض الحنفية — أن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يأخذ بقول الصحابى إلا إذا كان لا يمكن أن يعرف إلا بالنقل ، وبذلك يؤخذ بقوله على أنه سنة لا على أنه اجتهاد ، أما ما يكون من اجتهاد الصحابى فإنه لا يؤخذ به .

والحق عن أبى حنيفة هو ما نقلناه من أقواله لا من تخريج أحد ، أما الأخذ بقول الصحابى فيما لا يكون إلا نقلا ، وتركه فيما يكون اجتهاداً ، فهو قول الكرخى لا قول أبى حنيفة ، وحجته أن ما لا يقال إلا بالنقل كلامهم يقبل فيه ، لأنه سنة ، وهم أصدق الناس نقلا عن رسول الله ﷺ أما ما يكون أساسه الرأى فهو اجتهاد ، واحتمال الخطأ فى اجتهادهم ثابت ، إذ ليسوا بمعصومين عن الخطأ، وكانوا يخالف بعضهم بعضاً ، وهم لإخلاصهم كانوا لا يدعون الناس إلى تقليدهم فى أقوالهم . وكانوا يفرضون الخطأ فيها ، ولقد كان ابن مسعود رضى الله عنه يقول فى رأيه الذى يكون

نتيجة اجتهاد : « إن يكن خطأ فنى ومن الشيطان ، وإن يكن صواباً فمن الله » . وإذا كانوا هم يتظننون فى آرائهم فكيف نتبعهم فيها من غير دليل ، نعم إنه يجب الاقتداء بهم لنكون من الذين اتبعوهم بإحسان . ولكن ليس الاقتداء بهم هو تقليدهم فيما وصلوا إليه باجتهادهم ، إنما الاقتداء بهم يكون بالاجتهاد مثل ما اجتهدوا ، وبذلك يتحقق معنى الحديث النبوى : « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » .

١١٦ — بهذا يتبين أن الأئمة الأربعة كانوا يتبعون قول الصحابى ، ولكن وجد مقلديهم من بعد ذلك من لم يعتبر قول الصحابة حجة وتمحل فى ذلك ، ولقد قال الشوكانى فى نقض الأخذ بقول الصحابى :

« والحق أنه ليس بحجة ، فإن الله تعالى لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبياً واحداً محمد ﷺ ، وليس لنا إلا رسول واحد ، وكتاب واحد ، وجميع الأمة مأمور باتباع كتابه ، وسنة نبيه ، ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم فى ذلك ، فكلهم مكلفون التكاليف الشرعية ، واتباع الكتاب والسنة ، فمن قال إنه تقوم الحجة فى دين الله عز وجل بغير كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وما يرجع إليهما فقد قال فى دين الله بما لا يثبت ، وأثبت فى هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم وتقول بالغ » .

ويسترسل الشوكانى فى هذه المعانى ، ويكررها ، ويختم كلامه بقوله : « اعرف هذا واحرص عليه ، فإن الله لم يجعل إليك ، وإلى سائر هذه الأمة رسولا إلا محمداً ﷺ ، ولم يأمرك باتباع غيره ، ولا شرع لك على لسان سواه من أمته حرفاً واحداً ، ولا جعل شيئاً من الحجة عليك فى قول غيره كائناً من كان(١) .

---

(١) إرشاد الفحول فى تحقيق الحق فى علم الأصول ص ٢١٤ .

٢١٧ — ولا شك أن هذه مغالاة فى رد أقوال الصحابة ، ومن الواجب علينا أن نقول إن الأئمة الأعلام عندما اتبعوا أقوال الصحابة لم يجعلوا رسالة لغير محمد ، ولم يعتبروا حجة فى غير الكتاب والسنة ، فهم مع اقتباسهم من أقوال الصحابة مستمسكون أشد الاستمساك بأن النبى واحد والسنة واحدة والكتاب واحد ، ولكنهم وجدوا أن هؤلاء الصحابة هم الذين استحفظوا على كتاب الله سبحانه وتعالى ، ونقلوا أقوال محمد إلى من بعدهم ، فكانوا أعرف الناس بشرعه ، وأقربهم إلى هديه ، وأقوالهم قبسة نبوية ، وليست بدعاً ابتدعوه ، ولا اختراعاً اخترعوه ، ولكنها تلمس للشرع الإسلامى من ينابيعه ، وهم أعرف الناس بمصادرها ومواردها ، فمن اتبعهم ، فهو من الذين قال الله تعالى فيهم : « والذين اتبعوهم بإحسان » .

٥ — القياس

٢١٧ — يعرف علماء الأصول القياس بأنه بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بإلحاقه بأمر معلوم حكمه بالنص عليه فى الكتاب أو السنة ، ويعرفونه أيضاً بأنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما فى علة الحكم .

وبالقياس ترد الأحكام التى يجتهد فيها المجتهد إلى الكتاب والسنة ، لأن الحكم الشرعى يكون نصا أو حملا على نص بطريق القياس ، ويقول الشافعى فى مؤدى القياس : « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، وعليه إذا كان بعينه اتباعه ، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق بالاجتهاد ، والاجتهاد هو القياس » .

أى أن الحكم الشرعى يعرف إما بالنص ، وهو ما عبر عنه بأن الحق فيه بعينه ، وإما أن يكون بتحرى معانى النص ومقاصده وذلك يكون بالقياس.

٢١٨ — وإذا كان القياس فى الفقه الإسلامى هو ماقررنا من أنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما فى علة الحكم — فهو إذن من باب الخضوع لحكم التماثل بين الأمور الذى يوجب التماثل فى أحكامها ، لأن قضية التساوى فى العلة أوجدت التماثل فى الحكم ، فهو إذن مشتق من أمر فطرى تقره بداءة العقول ، إذ أساسه ربط مابين الأشياء بالمماثلة إن توافرت أسبابها ، ووجدت الصفات المتحدة المكونة لها ، وإذا تم التماثل فى الصفات فلابد أن يقترن به حتما التساوى فى الحكم على قدر ما توجبه المماثلة .

وإن الاستدلال العقلى فى كل ما تنتجه براهين المنطق قائم على الربط بين الأمور بالمماثلة الثابتة فيها ليتوافر الشرط فى إنتاج المقدمات لنتائجها ، وإن هذه المماثلة لاتنتج نتائجها المقررة الثابتة إلا بالاعتماد على البديهة المقررة الثابتة ، وهى أن التماثل يوجب التساوى فى الحكم .

ولقد وجدنا القرآن الكريم يستعمل قانون التساوى فى الأحكام لتشابه الصفات والأفعال فقد قال تعالى : « أفلم يسيروا فى الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم ، دمر الله عليهم وللكافرين أمثالها » ، وبين افتراق الأحكام عند عدم التساوى فى قوله تعالى : « أم حسب الذين اجترحوا السيئات أن نجعلهم كالذين آمنوا وعملوا الصالحات ، سواء محياهم ومماتهم ، ساء مايحكمون » ، وقوله تعالى : « أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين فى الأرض ، أم نجعل المتقين كالفجار » .

وبهذا نرى أن القرآن يطبق قانون التساوى العقلى أكمل تطبيق ، فيثبت الحكم عند التماثل ، وينفيه عند التخالف ، ولقد تضافرت الأخبار عن رسول الله ﷺ فى الأخذ بهذا القانون المحكم وإرشاد الصحابة إليه ، يروى أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال للنبى ﷺ : « صنعت يارسول الله أمرا عظيما ، قبلت وأنا صائم » فقال له رسول الله ﷺ : « أرأيت لو تمضمضت بماء

وأنت صائم ؟ فقال عمر : لا بأس ، فقال الرسول : « فصم » .

ونرى أن رسول الله ﷺ ربط بين المضمضة بالماء فى الصيام ، والقبلة فيه ، ونبه إلى المماثلة فيهما من حيث إن كليهما قد يؤدى إلى أمر مفطر ، وربما لا يؤدى ، فليس فيه بذاته إفطار ، والإفطار فيهما محتمل ، وبالمماثلة بينهما يتساويان فى الحكم ، فإذا كانت المضمضة لا تفطر ، وعمر يعلم ذلك ، فكذلك يجب أن يعلم أن القبلة لا تفطر .

وقد تضافرت الأخبار عن رسول الله ﷺ ، بتطبيق ذلك المبدأ العادل فى استخراج الأحكام التى لم يجدوا فيها نصا فيحملوها على بعض النصوص إذا انطبق قانون التساوى .

ورحم الله المزنى صاحب الشافعى ، فقد لخص الفكرة فى القياس والعمل به من الصحابة أبلغ تلخيص فقال :

« الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا استعملوا المقاييس فى جميع الأحكام فى أمر دينهم ، وأجمعوا على أن نظير الحق حق ، ونظير الباطل باطل ، فلا يجوز لأحد إنكار القياس ، لأنه تشبيه الأمور والتمثيل عليها » .

ولقد قال ابن القيم فى هذا المعنى أيضاً : « مدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين ، والفرق بين المختلفين ، ولو جاز التفرقة بين المتماثلين لخرق لاستدلال وغلقت أبوابه » .

٢١٩ — ومع أن القياس عمل عقلى تقره بداءة العقول قد اختلف بعض الناس عن الجمهور فنفوه ، والفقهاء بالنسبة له على ثلاثة مناهج :

أولها : الاحتجاج به ، والأخذ به فى موضع لا نص فيه من كتاب أو سنة ولا قول لأحد من الصحابة ، ولا أمر انعقد عليهم إجماعهم فيه ، وذلك من غير إسراف ولا مجاوزة للحد ، وبهذا أخذ الجمهور .

والتالى من المناهج أخذ به قوم أسرفوا على أنفسهم فنفوا القياس فى الفقه الإسلامى نفياً مطلقاً ، وهم الظاهرية والشيعة الإمامية ، والظاهرية ينفون مع القياس تعليل النصوص، فلا يتجهون إلى تعرف المرامى والمقاصد من النصوص وبيان عللها ، ليمكن أن يعرف حكم كل ما تنطبق عليه العلل ، بل أطرحوا ذلك جانباً ، ولم يأخذوا إلا بالنصوص ذاتها ، وبذلك ضيقوا معانى الألفاظ ، ولم يتوسعوا فى تعرف مقاصدها ، وجمدوا على ظواهر ما تدل عليه .

والمنهاج الثالث : قوم من المتبعين للمذاهب توسعوا فى الأقيسة، وحاولوا الجمع بين أشياء لا اشتراك بينها فى علة ، ثم زادوا فى قوة القياس أحياناً فجعلوه مخصصاً لبعض عمومات الكتاب والسنة .

وسنفرد لذلك باباً إن شاء الله تعالى .

حجية القياس

٢٢٠ — ولا شك أن منهاج الجمهور أهدى سبيلا ، وأقوم قيلا ، وأدلته مشتقة من المنطق العقلى ، وقد بيناه ، ومن منهاج النبى ﷺ الذى أرشدنا إليه ، ومن النصوص القرآنية ، ومن ذلك قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » وليس الرد إلى الله وإلى الرسول إلا بتعرف الأمارات الدالة منهما على ما يرميان إليه ، وذلك بتعليل أحكامهما والبناء عليها ، وذلك هو القياس .

إن القرآن الكريم يومىء إلى تعليل الأحكام، ويعلل بعضها بالفعل عند ذكر حكمها ، وبيان مقاصدها ، فهو يذكر حكمة القصاص فيقول سبحانه: « ولكم فى القصاص حياة » وقد علل أمر النبى ﷺ بالزواج من زينب التى كانت مع زوج تبناه النبى هو زيد بن حارثة فقال سبحانه : « لكيلا

يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا » .

وعلل سبحانه وتعالى توزيع الغنائم على الفقراء والمساكين واليتامى وذوى القربى وأبناء السبيل بمنع أن تكون متداولة بين الأغنياء وحدهم ، فقال سبحانه : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ، ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » .

وعلل سبحانه تحريم بعض الطيبات على بنى إسرائيل بظلمهم ، فكان التحريم ليفطموا نفوسهم عن شهواتها ، ولذا قال سبحانه : « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » .

وقد علل سبحانه تحريم الخمر والميسر بإفضائهما إلى النزاع فقال تعالى: « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون » .

وليس تعليل الأحكام بذكر حكمها إلا إشارة قرآنية واضحة إلى وجوب القياس حيث لا نص ، وإلا كانت الأوامر تعبدية والله سبحانه وتعالى لم يذكر لنا ذلك ، فكان حقاً علينا أن نقيس مالم تنص عليه الشريعة على ما نصت ، وقد تضمنت نصوصها الإشارة إلى مقاصدها العامة والخاصة، وعلى ضوئها يكون القياس .

٢٢٢ — وإن السنة أيضاً قد أشارت إلى تعليل الأحكام ، ونصت على بعض العلل ، فقد قال النبى ﷺ فى تعليل وجوب الإذن عندما يدخل الإنسان غير بيته : (إنما جعل الإذن من أجل البصر) ، أى كان وجوب الاستئذان لكيلا يبصر الداخل شيئاً لا يصح أن يطلع عليه ، وهذا تعليل للنهى فى قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون . فإن لم

تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم ، ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم ، والله يعلم ما تبدون وما تكتمون ».

والنبي ﷺ كان قد نهى الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحى ، ثم أباحها لهم ، وقال فى علة النهى : « إنما فعلت ذلك لأجل الدافة » والدافة الجماعة من الناس تنتقل من بلد إلى بلد . وليس لهم زاد يتزودون به ، فدل هذا على أنه عند وجود الدافة أى المساوين الذين لازاد معهم يحرم ادخار لحوم الأضاحى ، وإذا لم تكن الدافة يباح الادخار،فكان هذا إعمالا للعلة وجوداً وعدما ، فهى تؤثر فى الحكم بالوجود إن وجدت ، فإن لم تكن فإن الحكم يشير إلى الإباحة .

وإن تعليل الأحكام هو الموضع الذى انبعث منه خلاف الذين ينفون القياس ، فالذين أثبتوا القياس قرروا أن الأحكام معللة معقولة المعنى ولها مقاصد ، فإذا تحققت المقاصد والعلل فى غير مواضع النصوص ثبت الحكم المقرر فى النصوص عند تحقيق هذه المقاصد ، والذين نفوا القياس وقرروا أن القياس ليس حجة إسلامية — قرروا أن النصوص غير معللة تعليلا من شأنه أن يعدى الحكم إلى ما وراء النص .

٢٣٢ — ولقد انعقد إجماع الصحابة على ثبوت القياس فى الأحكام، فنجد أبا بكر أعطى الجد حكم الأب فى الميراث ، باعتباره أباً لأن فيه معنى الأبوة ، وابن عباس قاس الجد على ابن ابن ، وأن عمر بن الخطاب أمر أبا موسى الأشعرى وقال له : « اعرف الأشباه والنظائر ، ثم قس الأمور عند ذلك » .

ومن الصحابة من بايع أبا بكر لأن النبي ﷺ اختاره فى إمامة الصلاة، فقاسوا الإمامة العامة على إمامة الصلاة ، وقال :اختاره لأمر ديننا أفلا نختاره

لأمر دنيانا ؟ » وعلى بن أبى طالب قاس حد الشرب على حد القذف باعتبار أن الشرب يؤدى إليه .

وهكذا ، ولذا قال صاحب كشف الأسرار : « إن مدرك الاحتجاج بالقياس إجماع الصحابة ، فقد علمنا من تتبع أحوالهم فى مجرى اجتهادهم أنهم كانوا يقيسون الفرع على الأصل عند ظن ما يظن أنه علة فى الأصل — فى الفرع من غير توقف على دليل يدل على كون الأصول معللة ، ودليل خاص على جواز القياس (١) » .

وبهذا يتبين أن القياس أصل من أصول الاستنباط ثبت بالكتاب والسنة بالنصوص التى أوردنا ، وبالإشارات إلى تعليل الأحكام ، وتعدية العلل إلى غير موضع النص ، ودوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً ، كما ثبت بإجماع الصحابة ، واستخدام فقهائهم له طريقا من طرق الاستنباط .

والقياس فى حقيقة معناه ليس إلا إعمالا للنصوص بأوسع مدى للاستعمال ، فليس تزيداً عليها ، ولكنه تفسير لها .

٢٢٤ — وإن من الحق علينا أن نتكلم فى حجة الذى نفوا القياس ، فقد نفاه قوم قيل إن منهم بعض المعتزلة ، وعلى رأسهم إبراهيم بن سيار النظام شيخ الجاحظ ، ومنهم الظاهرية ، وأشدهم فى ذلك ابن حزم الأندلسى الذى يعد الإمام الثانى لذلك المذهب بعد داود الظاهرى ، ولقد استدل ابن حزم على بطلان القياس فى الفقه الإسلامى بخمسة أدلة نلخصها فيما يلى :

أولها : أن الله تعالى نص على أحكام بعضها بالفرضية وبعضها بالتحريم ، وبعضها بالندب ، وبعضها بالكراهة ، وما لم ينص عليه بذلك فقد نص عليه بالإباحة بمقتضى قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً » وإذا كانت الأحكام كلها منصوصاً عليها فلم يبق إذن مورد للقياس ، فالقياس

---

(١) كشف الأسرار جـ ٢ ص ١٠٢ .

إذن منفى لأنه لاموضوع له ، إذ لا قياس إلا حيث لانص ، وقد وجد لكل واقعة نص بحكم ، إما على وجه العموم ، وإما على وجه الخصوص .

ثانيها : أن قول الذين يحكمون بالقياس على أنه أصل من أصول الاستنباط يبنون كلامهم على أن الشريعة ليس فيها نص على كل أمر ، وهذا مناف لكمالها ، ولأن النبي ﷺ تولى بيانها ، والله تعالى قد قرر كمالها ، فقد قال تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام ديناً » ، وقد قرر سبحانه أيضا كمال بيانها فقال تعالى مخاطبا نبيه : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم » وفرض القياس ينافى كمال البيان ، ومعنى عدم كمال البيان أن النبي ﷺ لم يبلغ رسالة ربه ، وذلك فرض باطل لأنه بلغها ، وقد قرر ذلك فى حجة الوداع .

ثالثها : أن أساس القياس هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع التى أوجبت التساوى فى الحكم ، وهذه العلة المشتركة لابد من دليل عليها ، فإن كان الدليل هو النص فلا قياس ، لأن الحكم حينئذ يكون مأخوذاً من النص ، وإن كانت العلة غير منصوص عليها فمن أى طريق تعرف ، ولم يوجد من الشارع نص يبين طريق تعرفها . وترك هذا من غير دليل يعرف العلة ينتهى إلى أحد أمرين : إما أن القياس ليس أصلا معتبراً ، وإما أنه أصل عند الله معتبر . ولكن أصل لابيان له ، وذلك يؤدى إلى التلبيس ، وتعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ، فلم يبق إلا نفى القياس .

رابعها : أن النبي ﷺ أمر المؤمنين بأن يتركوه ما تركه الله ورسوله من غير نص ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « دعونى ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم ، واختلافهم على نبيهم ، فإذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه » وبهذا يتبين أن مالم ينص عليه فليس للعبد أن يتقدم بحكم فيه ، لأنه أمر بأن يترك مالم يرد فيه ، فالقياس فيه مخالفة لذلك النص .

خامسها : أنه قد وردت نصوص كثيرة تتضمن بمؤداها النص على منع القياس ، مثل قوله تعالى: « يأيها الذين آمنوا لاتقدموا بين يدى الله ورسوله» والمعنى ليس للمؤمنين أن يشرعوا ما لم يأت به الله ورسوله ، والقياس من هذا الباب المنهى عنه ، ومثل قوله تعالى : « ولا تقف ماليس لك به علم » والقياس من هذا الباب ، ومثل قوله تعالى : « مافرطنا فى الكتاب من شىء » وإذن فلا قياس ، لأن مؤدى القياس أن يكون سبحانه وتعالى قد فرط فى شىء من الشريعة فلم يبينه فى الكتاب(١) .

٢٢٥ — وإن نظرة واحدة إلى هذه الأدلة نجدها تبنى على أصلين :

أحدهما : أن النصوص القرآنية والنبوية قد انتهت بكل الأحكام: لازمها ونفلها ومكروهها ومباحها .

والثانى : أن القياس زيادة على النصوص الكاملة بعمـــل الإنسان ، لا بشرع الديان .

وترى الأصل الأول واضحاً فى الدليل الأول والثانى والرابع والخامس ، والأصل الثانى واضحاً فى الدليل الثالث .

وإنه بمناقشة الأصل الأول يتبين أنه موضع تسليم عند الجمهور ، فالجمهور يقطعون بأن النصوص قد أتت بكل شىء ولم تبق شيئاً من غير بيان بالعبارة أو بالإشارة ، بيد أن الظاهريين يقصرون البيان على العبـــارة وحدها ، ولا يتجاوزونها ، والجمهور يوسعون معنى الدلالة،فيقولون : إن الدلالة على الأحكام بألفاظها ، وبالدلائل العـــامة التى تبينها مقاصد الشريعة فى جملة نصوصها وعامة أحوالها،فإذا قال الشارع مثلا « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » كان ذلك نصاً على الخمر بالعبارة ، وفيه دلائل تشير إلى أن كل مافيه ضرر غالب يكون

---

(١) راجع هذه الأدلة مفصلة فى كتاب الإحكام لابن حزم الجزء السابع ص ٥٦ ومايليها ، والجزء الثامن ص ٢ ومايليها .

حراما ، فحرمت لما فيه من ضرر غالب ، إذ يقول سبحانه وتعالى: «يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس » فكل ما يتحقق فيه هذا المعنى يكون حراماً بهذا النص العام، وبذلك يتبين أن ما يقوم به القياس يعتمد على النص ، وهو فى حقيقته إعمال للنص كما بينا ، وإذا كان القياس إعمالا للنص ، فيكون من بيان الشريعة ، وإذن ينهدم الأصل الثانى ، وهو منافاة القياس لكمال النصوص .

وقد قلنا : إن تعليل النصوص هو أساس الخلاف بين مثبتى القياس ونفاته ، فنفاته نفوا التعليل فقصروا النصوص على العبارة ، ومثبتوه أثبتوا التعليل ، فاعتبروا القياس إعمالا للنصوص .

وفى الحق إن نفاة القياس قد أخطئوا إذ تركوا تعليل النصوص ، فقد أداهم إهمالهم إلى أن قرروا أحكاماً تنفيها بدائه العقول ، فقد قرروا أن بول الآدمى نجس للنص عليه ، وبول الخنزير طاهر لعدم النص ، وأن لعاب الكلب نجس وبوله طاهر ، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص ما وقعوا فى مناقضة البدهيات على ذلك النحو .

أركان القياس

٢٢٦ — قلنا : إن القياس هو إلحاق حكم واقعة غير منصوص على حكمها بواقعة أخرى منصوص على حكمها لعلة مشتركة بينهما — وبمقتضى هذا التعريف يكون القياس مكوناً من أربعة أركان هى :

(١) الأصل : وهو المصدر من النصوص الذى بين الحكم ، وقيل هو موضع هذا المصدر ، والمعنيان متلاقيان .

(٢) الفرع : وهو الموضع الذى لم ينص على حكمه .

(٣) والحكم الذى اتجه القياس إلى تعديه من الأصل إلى الفرع .

(٤) العلة المشتركة بينهما .

الأصل :

٢٢٧ — قلنا فى تعريف الأصل : إنه المصدر الذى يبين الحكم الذى يقاس عليه الفرع ، أو هو ذات الموضوع الذي ورد فى الحكم ، وهما متلازمان ، كما قلنا ، فالكلام فى موضوع الحكم يقتضى الكلام فى مصدر هذا الحكم.

ونقول : إن الأصل الذى يبنى عليه القياس يجب أن يكون عند الأكثرين من الفقهاء نصاً أو إجماعاً ، فلا يقاس على حكم ثبت بالقياس .

والسبب فى هذا القصر ، أن النصوص هى الأصل الذى يرجع إليه ، وغيره مهما يكن يعتمد على النصوص فى حجيته ، ولذلك يجب أن تكون هى وحدها أساس القياس الذى يبنى عليه ، ومن جهة أخرى فإن النصوص هى التى تومىء باشتقاقها ومناسباتها وما نزلت فيه إلى الوصف الذى اعتبر علة للحكم ، فمن إشاراتها نتبين العلة ، ومن جهة ثالثة فإن القياس طبيعته رد إلى الكتاب والسنة ، وقد قلنا فى مناقشة أدلة نفاة القياس : إن الخطأ الذى وقعوا فيه هو أنهم لم يعتبروا القياس مأخوذاً من النصوص ، وقد حققنا أنه ليس إلا إعمالا للنصوص فى أوسع مدى ، وإن ذلك يقتضى ألا يعتمد فى القياس إلا على النصوص ، حتى لا يكون لنفاة القياس مورد لاعتراض .

٢٢٨ — وبهذا يتبين أن الأكثرين من العلماء قرروا أنه يصح أن يقاس على الحكم الثابت بالإجماع ، وذلك لأن مستند الإجماع هو النص ، وإن كان غير مبين أحياناً ، فقد ثبت بالإجماع ثبوت الولاية على مال الصغير والصغيرة ، فيصح أن يقاس على الولاية المالية لولاية الإجبارية فى الزواج ، وكذلك ثبت بالإجماع أن البالغة الرشيدة ثبت لها الولاية الكاملة على مالها ، وليس لأحد عليها من سبيل ، وعلى ذلك يثبت بالقياس أن ليس لأحد عليها من سبيل فى إجبارها على زواج لا تريده ، وهكذا .

وفى الحق إننا إذا قررنا أن مستند الإجماع هو النص ، واستبعدنا أن

يكون مستنده القياس ، فإنه يكون من المفارقة ألا نقرر أن حكم الإجماع يصح القياس عليه، وإذا قيل إن النص فى الإجماع لا يكون ظاهراً حتى يمكن أن تعرف العلة ، فإننا نقول إن العلة لا تعرف فقط من النصوص ، بل إنها تعرف بها مقاصد الشريعة العامة وما أحيط بالحكم عند تقريره من ملابسات يتعرف بها مقاصده وغاياته ومراميه ، فليست الطريق الوحيد لمعرفه العلة هو ما تومىء إليه العبارات ، بل إن كثيراً من العبارات لا تفيد فى تعرف علة القياس ، ومن ذلك مثلا حديث الربا : « البر بالبر مثلا بمثل يداً بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يداً بيد إلى آخر الحديث » ، لا تجد فى عباراته علة القياس واضحة ، ولذلك اختلف الفقهاء فى تعرف علته اختلافاً بيناً ، فالحنفية قالوا : إن العلة هى المماثلة فى الكيل والوزن ، واتحاد الجنس ، وهذه هى العلة الكاملة ، وأحد الشطرين علة ناقصة ، والأولى توجب تحريم الزيادة والتأجيل ، والناقصة توجب تحريم التأجيل ، ولا توجب تحريم الزيادة ، فإذا بيع قمح بشعير صحت الزيادة ولا يصح التأجيل لعدم اتحاد الجنس ، ولعلهم تلمسوها من كلمة مثل التى تكررت فى الحديث — وإن كان التلمس بعيداً .

والشافعية اعتبروا العلة هى الطعم والثمنية ، لأن هذه المواد إما أثمان وهى الذهب والفضة ، وهذه لا يصح أن تكون موضع مساومات ، إذ هى مقاييس لقيم الأشياء ، فلا يصح أن تكون موضع بيع وزيادة ونقص ، لكيلا تفقد عملها كميزان لقيم الأموال ، وغير الذهب والفضة طعوم ومأكولات ، والاقتصار فيها على المضايقات يؤدى إلى احتكارها بين أيدى منتجيها ، فلا تصل إلى طالبيها ، فرؤى منع المقايضات فيها إلا بالمثل ليتوسط النقد ، ولذا روى أن رجلا قال للنبى ﷺ : عندى تمر ، وأريد رطباً ، فقال عليه السلام : بع التمر ، واشتر بالثمن الرطب ، فبيع التمر أكل من ليس عنده تمر ولا رطب .

وقال المالكية : إن العلة هى الثمنية او الطعم والادخار .

ونرى من هذا أن العلة لم تؤخذ من النص ، إنما أخذت من ذات الحكم والمقاصد العامة فيه والخاصة .

٢٢٩ — هذا هو الإجماع من حيث صلاحيته أصلا للقياس .

وقد قال بعض المالكية ، إن الحكم الثابت بالقياس يصح أن يقاس عليه ، وقد قال فى ذلك ابن رشد الكبير :

« إذا علم الحكم فى الفرع صار أصلا ، وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه ، وإنما سمى فرعاً مادام متردداً لم يثبت له الحكم بعد ، وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلا بثبوت الحكم فيه فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضاً فثبت الحكم فيه صار أصلا ، وجاز القياس عليه إلى مالا نهاية » .

وليس كما يقال إن المسائل فروع فلا يصح قياس بعضها على بعض ، وإنما يصح القياس على الكتاب والسنة والإجماع ، وهذا خطأ بين ، إذ الكتاب والسنة والإجماع هى أصول أدلة الشرع ، فالقياس عليها أولا ، ولا يصح القياس على ما استنبط منها إلا بعد تعذر القياس عليها ، فإذا نزلت النازلة ولم يوجد لها لا فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى ما أجمعت عليه الأمة نص ، ولا وجد فى شىء من ذلك كله علة تجمع بينه وبين النازلة ، ووجد ذلك فيما استنبط منها — وجب القياس على ذلك[1] .

ولا يكتفى ابن رشد بذلك بل يذكر أن ذلك متفق عليه بين فقهاء المذهب المالكى فيقول :

واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه على ما يوجد فى كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض ، وهو صحيح فى المعنى ، وإن خالف فيه مخالفون ، لأن الكتاب والسنة والإجماع أصل

---

(١) المقدمات الممهدات جـ ١ ص ٢٢ .

الأحكام الشرعية ، كما أن علم الضرورة أصل فى العلوم العقلية ، فكما يبنى العلم العقلى على علم الضرورة هكذا أبداً من غير حصر بعدد على ترتيب ونظام الأقرب ، فالأقرب ، ولا يصح أن يبنى الأقرب على الأبعد . فكذلك العلوم السمعية تبنى على الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أو على ما يبنى عليه بصحته هكذا أبداً إلى غير نهاية ، ونظام الأقرب على الأقرب ولا يصح بناء الأقرب على الأبعد (١) .

وبهذا يقرر ابن رشد أن القياس يصح أن يكون الأصل فيه قياساً ، ويشترط فى ذلك تعذر إرجاع الفرع الجديد إلى الأصل من الكتاب والسنة ، ويربط بين الدراسات العقلية المجردة والدراسات الفقهية ، ويعقد بينهما موازنة جامعة ، وإن المسائل العقلية تعتمد على البديهيات الضرورية التى لاتختلف العقول فى إدراكها ، ثم يبنى عليها من النظريات ما تحتاج فيه إلى تأمل وتعمق فى النظر واستقصاء ، كما ترى فى الرياضة ، وخاصة الهندسة تبنى على البدهيات ، ثم تتكون من مجموعة البدهيات النظريات ، ويبنى على النظريات أخرى ، وتبنى كل نظرية على أقرب نظرية ، ولا يرجع إلى الأصل . كذلك الدراسات الفقهية ، الأصول التى تعد كالضروريات العقلية الكتاب والسنة والإجماع ، وقد أجمع الفقهاء على اعتبارها أصولا لهذا الفقه ، ثم يقاس على ما ثبت حكمه عن طريقها ما يكون أقرب إليها ، ثم يقاس على الأقرب ماهو الأقرب إليه ، وهكذا يسير الفقه على تقريب المسائل والربط بينها ، بإلحاق كل شبيه بأقرب شبيه .

هذه وجهة نظر الذين اعتبروا الثابت بالقياس أصلا يقاس عليه ، ولكن يعترض عليه بأن العلة التى تربط الفرع بالأصل إن كانت هى علة القياس الأول الذى صار أصلا ، فإن الأولى أن يعود الحكم إلى الأصل الأول من النصوص ، وإن كانت غيرها فالقياس باطل فى الثانى ، لأن الوصف لم

---

(١) المقدمات الممهدات ج ١ ص ٢٣ .

يكن الوصف المؤثر فى الحكم ، فمثلا إذا قيس فى حديث الربا الأرز على البر فكان البيع فى الأرز مثلا بمثل يداً بيد ، فإذا قيس على الأرز مثلا الزيت ، فإنه إن كانت العلة مثلا الطعم مع القبول للادخار فإن الأولى أن يقاس الزيت على البر بدل أن يقاس على الفرع وهو الأرز ، وإذا لم يمكن الجمع بينه وبين الأصل ، فإن القياس يكون باطلا .

ولكن يلاحظ أن ابن رشد يشترط أن يكون الأصل من القرآن والسنة والإجماع غير معروف ، ولكن عرف ذلك الفرع من الأقيسة ، فإنه يصح القياس عليه ، وقد يقول قائل : كيف يتصور ذلك ؟ فنقول : إن هناك قواعد مقررة ثابتة من مجموع النصوص ، وعرفت على أنها نتائج مقررة ثابتة ، وإن كانت لا ترجع إلى أصل معين ، فإن هذه تعد أصلا لأقيسة تقاس عليها ، فالأصل المعين يكون غير معروف ، ولكنها مقررات شرعية يصح أن تكون أصلا بذاتها .

٢٣٠ — هذه وجهة نظر الذين قالوا إن ما يثبت مقتضى القياس يصح أن يكون أصلا يقاس عليه ، وإنه من الناحية الفقهية لا نستطيع أن نوافق عليه ، ولكنه أصل من الأصول المالكية، لعل نظرية المصلحة المرسلة قد بنيت عليه ،

وإن هذا المنهاج — وهو منهاج القياس على الفرع — يعد معمولا به فى تفسير القوانين الوضعية، فإن أحكام القضاة قد تبنى على أقيسة ، واستخراج علل النصوص القانونية والبناء عليها ، وإن هذه الأحكام قد تقررها محكمة النقض ، فإذا قررتها تصير مبادىء قانونية يمكن القياس عليها ، وتطبق على مقتضاها من غير نظر إلى أصلها من نصوص القانون ، وإن ذلك منهاج قد اختص به المذهب المالكى الخصب .

الحكم :

٢٣١ — هو ما ورد به النص أو الإجماع عند من يعتبر الإجماع الأصل الذى اعتبرت فيه المشابهة التى أوجبت القياس، وإن هذا الحكم الذى

يصح أن يثبت فى الفرع للاشتراك بينه وبين الأصل يشترط فيه شروط :

أولها : أن يكون حكماً شرعياً عملياً ، فالقياس الفقهى لايكون إلا فى الأحكام العملية ، لأن هذه موضوع الفقه بشكل عام .

ثانيها : أن يكون الحكم معقول المعنى، بحيث يدرك العقل سبب شرعيته، أو يومىء النص إلى سبب شرعيته ، كتحريم الخمر والميسر ، وتحريم أكل الميتة ، وتحريم أكل مال الغير ، وكالغش والرشوة ، فإن هذه أحكام يدرك العقل سبب شرعيتها، وأما إذا كان الحكم غير معقول المعنى فى ذاته كالتيمم مثلا ، أو كعدد الركعات فى الصلاة ، أو كونها على هذا الشكل ، فإن هذه كلها أحكام لايدرك العقل حكمتها .

ولهذا يقسم العلماء الأحكام إلى قسمين : أحكام تعبدية ، وهذه لايجرى فيها القياس ، لأن أساس القياس معرفة علة الحكم ، ولا طريق لمعرفتها فى الأحكام التعبدية : كمناسك الحج ، وليس معنى هذا أن العقل لايدرك علتها — أنها ليست ذات حكمة شرعية أو ليست لها فائدة ، فإن لها بلاشك فائدة محققة ، ولكن العقل لايستطيع إدراك العلل الجزئية لها التى يصح أن تبنى عليها أحكامها فى أشباهها .

والقسم الثانى : أحكام معقولة المعنى وهذه يجرى فيها القياس ، لأنه يمكن العقل البشرى أن يدرك علتها .

وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول: إن النصوص الدينية كلها معقولة المعنى معللة — إلا ماقام الدليل على أنه تعبدى ، ولقد قال عثمان البتى الذى كان معاصراً لأبى حنيفة : إنه لايثبت تعليل النصوص إلا بدليل، وكان الأصل عنده أن يكون النص غير معلل إلا إذا قام الدليل على أنه معلل كنص تحريم الخمر ، وكنص الغش ، فإن تعليلها قام الدليل عليه .

هذا وإن الملاحظ فى القوانين الحاضرة أن نصوصها كلها معللة ، وأن القياس يجرى فيها ، والأصل فيها أن تكون معللة ، لأنها من عمل الناس ،

فلابد من باعث على شرعيتها ، وتعرف العلة فيها ، وهذا الكلام على إطلاقه بالنسبة للقوانين المدنية .

أما بالنسبة لقوانين العقوبات ، فإن القياس فيها ليس متسع الآفاق ، كالقانون المدنى ، لأن القاعدة عندهم أنه لا جريمة إلا بالنص ، ولا عقوبة إلا بقانون ، ولكن فى دائرة ضقية يقاس فى العقوبات ، إذا كانت العلة واضحة بينة ، كعقوبة خيانة الأمانة فى العقود التى تثبت فيها الخيانة .

ولكن لاقياس فى الجرائم ، فليس لقاض أن يحكم باعتبار شرب الخمر جريمة ، لأنها تشترك فى العلة مع الحشيش فى التأثير فى العقل ، ولا يصح عندهم أن تقاس جريمة الزنى ، بذات الرحم المحرم على الزنى بالزوجة .

والشرط الثالث ألا يكون الأصل معدولا به عن القياس ، كالسفر فى إباحته للإفطار فلا يصح أن تقاس عليه الأعمال الشاقة ، وكالمسح على الخفين ، فإنه لا يصح أن يقاس عليه المسح على الجوارب ،فإن هذه أحكام ثابتة بشكل استثنائى على خلاف القياس ، وما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره ، ومثل ذلك الأكل ناسياً والشرب ناسياً ، فإنه جاء على خلاف القياس فلا يقاس عليه الخطأ أو الجهل هكذا (١) .

---

(١) لقد قسم فقهاء الحنفية الأحكام التى جاءت مخالفة للقياس إلى أربعة أقسام. أولها :أحكام ثبت خصوصها كعدد زوجات النبى صلى الله عليه وسلم . والقسم الثانى : الأمور التعبدية التى ثبت أنها غير معللة وغير معقولة المعنى فى ذاتها ، وإن كانت لها أغراضها السامية ، ومقاصدها العالية — والقسم الثالث الأحكام التى تشبه رخصا من حكم عام ، ولا يعارض الحكم العام إلا ما يكون فى قوته ، وليس القياس فى قوة الحكم العام المثبت للعزيمة — القسم الرابع :ما استثنى من قاعدة عامة ، وكان للاستثناء معنى قام بذاته استوجب ذلك الاستثناء ، وإن كان لا يمنع من القياس ، وذلك لأن المعنى فى هذه الحال يصح أن يكون علة لقياس ، فيكون فى المسألة قياسان ، والفقيه يعين أقواهما تأثيراً ، وإن ذلك معارضة بين قياس أقوى وقياس أضعف ، وهو يسمى عند الفقهاء الحنفية بقاعدة الاستحسان .

ولكن الأحكام الاستثنائية قد يكون الاستثناء فيها له علة يصح أن تضطرد فيمكن القياس عليها ، وذلك مثل عقد الإجارة بالنسبة للدور ، فإنه يصح أن يقاس عليه عقد إجارة الأراضى الزراعية ، ومثل تلف الزرع بآفة جائحة لايد للانسان فيها ، فإنه قد تسقط الأجرة فيه عن المستأجر بالقياس على ما إذا منع المستأجر من تسلم العين المؤجرة ، فإن أصل هذه الأحكام قد كانت على خلاف القياس ، ولكن لأن لها معنى شرعياً يصلح أن يكون علة لقياس ، فإن القياس يدخلها ، وضربوا لذلك مثلا بيع العرايا عند مالك(١).

الشرط الرابع : ألا يكون الحكم الذى جاء به الأصل ثبتت خصوصيته : كشهادة خزيمة إذ جعل النبى ﷺ شهادته بشهادة اثنين ، وكتزوج النبى ﷺ أكثر من أربع .

هذه شروط تعدى الحكم من الأصل إلى الفرع .

الفرع :

٢٣٢ — الفرع هو الواقعة التى يراد معرفة حكمها بالقياس على الأصل ، ويشترط بالنسبة للفرع شرطان :

أولها : أن يكون الفرع غير منصوص على حكمه ، إذ لا قياس لا فى موضع النص ، إذ القياس طبيعته إلحاق غير منصوص عليه بمنصوص عليه ، فيكون من غير المعقول أن يثبت القياس مع وجود النص ، ولقد ذكر

---

(١) العرايا أن يباع الرطب وهو على رءوس النخل بمثله تمراً بالخرص والتخمين ، لا بالكيل ولا بالوزن ، فإنها أبيحت لمن يكون عنده تمر ويريد رطبا ، وقد أجازها المالكية والحنابلة للحاجة مع أن فيها ربا الفضل ، إذ هى بيع تمر بتمر مع احتمال التفاضل ، ولكن النبى صلى الله عليه وسلم أباحها ، وهو الذى صرح بتحريم ربا العقود ، على النحو الذى ذكر فى حديث الربا (البر بالبر مثلا بمثل إلى آخره) ، فكل ما يتحقق فيه علة الاستثناء يثبت فيه الحكم ، وقالوا إنه يصح بيع العنب بالزبيب على ذلك النحو ، وقد رد الحنفية حديث العرايا .

الفقهاء فى هذا خطأ أحد فقهاء الأندلس فى إجابته عندما سأله أحد الخلفاء عن كفارة الجماع فى نهار رمضان ، فقال : هى صوم ستين يوماً ، مع أن النص الوارد عن النبى ﷺ أن عليه عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام ستين يوماً ، فقدم الصيام على العتق بالقياس المبنى على المصلحة (١) وذلك لأنه يملك من الرقاب عدداً لا يحصى ، فيفطر دائماً ولا يصوم ، ويعتق كل يوم رقبة ، وبذلك يكون قياس فى موضع النص .

ونحن نرى أنه أخطأ فى القياس وفى إدراك العلة ، لا فى مخالفة النص فقط ، فإنه فرض أن المصلحة فى صيامه ستين يوماً أقوى من المصلحة فى عتقه ، إذ العلة وهى الردع أقوى فى الصيام ، ونقول : إن إحياء ثلاثين رقبة بالحرية أنفع عند الناس من أن يصوم ستين يوماً ، ولذلك كان مقصد الشارع فى إحياء الرقبة أعلى من مقصده فى التهذيب بالصوم .

وإن القياس فى موضع النصوص قد وقع من بعض الفقهاء ، فوقع من الحنفية ومن المالكية ، وذلك فى أخبار الآحاد وفى الأدلة الظنية ، وإن الأساس فى ذلك على ماقال علماء الأصول ، هو رد تلك الأخبار وتقييد الأدلة الظنية بالقياس ، وسنتكلم عن ذلك فى باب خاص ، وهو المعارضة بين القياس وبعض النصوص .

الشرط الثانى : أن تتحقق العلة فى الفرع ، بأن تكون متساوية فى تحققها بين الفرع والأصل ، فإذا كانت العلة فى تحريم الخمر هى الإسكار ، فكل شراب أو طعام يثبت أن من شأنه الإسكار كالخمر — يكون حراماً ، فإذا لم يكن من شأنه الإسكار ، ولكن عرض لبعض الناس أن نالته غيبوبة أو مايشبه الغيبوبة بسبب تناوله لحال نفسية فى الشخص أو لحال عارضة لذلك

---

(١) بنى القياس على أساس أن العقوبة للردع ، وعلة الردع تتحقق فى الصوم أكثر من العتق .

النوع من الشراب أو الطعام ، فإنه لا يحرم كالخمر ، لعدم المساواة فى العلة ، إذ أن الخمر والأنبذة من شأنها الإسكار، وهذا النوع من الشراب أو الطعام ليس من شأنه الإسكار.

العلة :

٢٣٣ — العلة هى الأصل الذى قام عليه القياس ، ولقد صرح فخر الإسلام البزدوى بأن العلة ركن القياس ، أى الأساس الذى قام عليه ، وقد عرف بعض العلماء العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم ، كالإسكار بالنسبة للخمر ، وكالقتل العمد بالسيف ، فإن علة القصاص الاعتداء المقصود بآلة من شأنها أن تقتل، فيقاس على ذلك القتل بالرصاص وعرف بعض علماء الأصول العلة بأنها الوصف المتميز الذى يشهد له أصل شرعى بأنه نيط به الحكم، وهذا التعريف فى معناه متفق مع التعريف السابق.

وقد بينا آنفاً أن أساس القياس هو تعليل النصوص ، فمن قرر تعليلها فقد قرر القياس ، وقلنا إن العلماء قد انقسموا إلى ثلاثة طوائف : طائفة عللت النصوص ، وقالت : إن الأصل تعليلها حتى يقوم الدليل على خلافه، وهذا هو المنهاج الحنفى ، بل هو منهاج جمهور الفقهاء. وطائفة ثانية قررت أن النصوص غير معللة إلا إذا قام الدليل على تعليلها ، والقسم الثالث نفاة القياس الذين نفوا التعليل كما بينا .

والذين عللوا قد انقسموا إلى فريقين: أحدهما عللوا بالوصف الظاهر المنضبط المناسب ، وفريق آخر عللوا بالوصف المناسب من غير أن ينظروا إلى انضباطه ، والوصف المناسب هو الحكمة من تشريع النص .

وإن الرأى الأول هو الذى عليه جمهور الأصوليين ، أما الثانى فهو منهاج طائفة من المالكية ومن الحنابلة على رأسه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقد بين ابن تيمية رأيه فى رسالة القياس .

وإنه لأجل أن يتميز المنهجان نقول : إن الفرق بين العلة والحكمة أو الوصف المناسب أن الحكمة هى النفع الظاهر أو دفع الفساد الذى قصد إليه الشارع عندما أمر أو نهى ، والعلة هى الوصف الظاهر المنضبط الذى تتحقق فيه الحكمة فى أكثر الأحوال لا فى كل الأحوال ، فالاشتراك فى العقار مثلا هو العلة فى ثبوت الشفعة فى العقار إذ تكون ملكيته طويلة الأمد عادة ، لأنه ليس مالا سائلا ينتقل من الأيدى بكثرة ، والحكمة من الشفعة هو دفع الأذى الذى يتوقع من دخول رجل أجنبي لم يكن بين الشركاء ، وتوقع النزاع المستمر ، فشرع الشارع الشفعة دفعاً لهذا الأذى المتوقع ، وقد يقع وربما لا يقع ، ولذلك لا يناط الحكم بهذا الأمر ، إنما يناط بأمر آخر ، وهو الاشتراك .

٢٣٤ — ولنتكلم فى العلة على هذا التعريف الذى لا يدخل فيها الحكمة وهو مذهب جمهور الأصوليين كما أشرنا ، وشروط العلة على هذا خمسة ، وبعضها مأخوذ من ذات التعريف .

أولها : أن تكون وصفاً ظاهراً ، بحيث تكون أمراً يجرى عليه الإثبات ، فثبوت النسب تكون علته قيام فراش الزوجية أو الإقرار ، وهذان أمران ظاهران ومن ذلك كون نزول الدافة علة لمنع الادخار ، فإن هذا النزول علة للحكم ظاهرة منضبطة . ومن ذلك الصغر فإنه علة لثبوت الولاية ، وهو وصف ظاهر فيكون علة لثبوت الزواج أيضاً ، وكذلك العلة فى تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى الميراث هو قوة القرابة ، فتكون علة لتقدمه فى الولاية على النفس .

إذا كانت العلة أمراً باطناً نفسياً أقام الشارع أمراً ظاهراً يدل عليه ، فالعقود كلها أساس الالتزام فيها التراضى ، لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ولكن الرضا أمر باطنى ، فقام مقامه اللفظ الدال

عليه ، ما لم يقم دليل على أن اللفظ كان تحت تأثير إكراه ينعدم فيه الرضا بآثار العقد .

الشرط الثانى : أن يكون منضبطاً ، أى لا يختلف باختلاف الأشخاص ، ولا باختلاف الأحوال ، ولا باختلاف البيئات ، بحيث يكون محدود المعنى فى كل ما يتحقق فيه . فالسكر علة تحريم الخمر ، باعتبارها من شأنها أن تسكر عادة ، وذلك أمر ثابت فى ذاتها ، وإن لم تسكر فى بعض الأحوال فليس ذلك إلا لحال خاصة بالشخص لا ينافى أن من شأنها الإسكار ، وكذلك الشركة سبب لطلب الشفعة ، ولا يناط طلب الشفعة بالضرر من المشترى الجديد ، لأن ذلك غير منضبط .

وهذا هو الفارق بين العلة والحكمة ، فإن الحكمة غير منضبطة : كالمشقة فى السفر والضرر فى الشفعة ، ولكن الشارع ناط الحكم بأمر آخر منضبط هو مظنة تحقق الحكمة فيه ، وهو الاشتراك فى العقار ، فالعلة أقيمت أمارة منضبطة لتحقق الحكمة ، وقد تتخلف الحكمة ، كأن يكون المشترى خيراً فى دينه من الشفيع ، فإنه لا ضرر ، ولكن ذلك لا يمنع أن يكون الاشتراك علة للشفعة وأمارة لها ، وتخلفه عنها فى حال لا يمنع أنه مازال أمارة ، كالغيم الشديد أمارة على وجود المطر ، فإذا كان غيم ولم يكن مطر ، فإن ذلك لا يزيل كونه أمارة .

الشرط الثالث : أن تكون ثمة مناسبة أو ملاءمة بين الحكم والوصف الذى اعتبر علة ، فالقتل علة مناسبة لمنع الميراث ، إذ أن أساس الميراث صلة تربط بين الوارث والمورث ، وأن القتل بلا ريب ينافى هذه الصلة ويقطعها ، والسكر وصف مناسب لاعتبار الخمر حراماً ، وملكية الرجل الذى رحم محرم منه إذا كان عبداً علة للعتق ، ولطم السيد عبده علة للعتق ، ويصح أن يقاس عليه الضرب بالعصا بغير حق ، وأن الملاءمة بين

الحكم والوصف واضحة فى هذه الصور لا تحتاج إلى بيان ، وهكذا يجب أن يكون بين العلة والحكم ملاءمة تجعلها صالحة لأن تكون علة له .

والمحققون من الأصوليين لا يعتبرون الأوصاف الملائمة أو المناسبة مؤثرة بذاتها أومنشئة للحكم ، بل يعتبرونها أمارة على وجوده ، وإن كانت الملاءمة ثابتة واضحة بينة .

الشرط الرابع : فى الوصف الذى يعتبر علة يصبح بها القياس ، أن تكون العلة متعدية غير مقصورة على موضع الحكم ، كالسفر فإنه مقصور على الصيام من حيث أن يرخص الإفطار والقضاء من أيام أخر ،فلا يصلح علة لعدم أداء الصلاة ، وإنه تعدى العلة هو الأساس فى القياس ، فإذا كان الوصف مقصوراً على موضعه الذى يعلل به ، فإنه لا يمكن تعديه ، كالإسكار فإنه وصف يتعدى ويوجد فى أشياء كثيرة ، فتحرم هذه الأشياء لوجود ذلك الوصف فيها ، والرضا سبب لإنشاء الالتزام فيكون أيضاً سبباً لزوال الالتزام ، ولذلك قرر الفقهاء أن ضمان التعدى تزول إذا رضى المعتدى عليه ، وكذلك قالوا : إن الرضا إذا لم يكن ثابتاً وقت العقد ، بأن كان ثمة إكراه ، ثم زال الإكراه ووجد الرضا ، فإن العقد الذى انعقد غير ملزم يصبح ملزماً ، ذلك أن الرضا عرف منشئاً لحق الغير ، فيكون مزيلا أيضاً للحقوق الثابتة قبل الغير(١) وهكذا .

---

(١) اشتراط التعدية فى الوصف الذى يصلح علة موضع خلاف بين فقهاء الشافعية والحنفية ،فالحنفية قرروا أن العلة لا تكون إلا متعدية حتى يمكن أن يتكون منها قياس ، والشافعية قرروا جواز أن تكون قاصرة ، وحجتهم فى ذلك أن الحكم يتبع العلة فى محل النص كما هو فى الأصل ، وقد يكون التعليل لإفادة تعلق الحكم بالوصف ، ولو لم يكن ذلك الوصف متعديا ،ووجه قول الحنفية أن الحكم فى موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة لأن إضافة الحكم فى موضع النص إلى العلة فى معنى الإبطال للنص ، وفائدة تعرف العلة هو التعدية إلى موضع لا نص فيه ..

الشرط الخامس : وهو الأخير — ألا يكون الوصف قد قام الدليل على عدم اعتباره ، وذلك إذا كان مخالفاً لنص دينى ، فإن المخالفة تجعل الوصف غير صالح لأن يتعدى كتلك المصلحة التى رآها القاضى الأندلسى الذى اعتبر الكفارة من الملك صيام ستين يوماً ، لا عتق رقبة ، لأن تلك المصلحة ملغاة بحكم النص .

وهكذا كل مصلحة تخالف النصوص المقطوع بدلالتها تكون غير صالحة لأن تكون علة لإثبات حكم ، فأولئك الذين يعتبرون المصالح التى استحدثتها أهواؤهم عللا شرعية تهمل لأجلها النصوص قوم سدى لا يلتفت إليهم .

وإذا ثبتت العلة كانت عامة مطردة فى كل موضع فتحقق فيه ، إلا أن يقوم دليل على وجوب عدم العمل . فيقال إنه ثبت على خلاف القياس .

المناسبة بين الحكم والعلة :

٢٣٥ — ذكرنا فى شروط العلة أنه لابد أن تكون ثمة مناسبة بين الحكم والوصف الذى اعتبر علة ، وأن الفقهاء من الحنفية لم يتركوا أمر هذه المناسبة من غير أن يضبطوها بضوابط محكمة ، وأن يميزوا أقسامها ، وقد قسموها إلى ثلاثة أقسام ، والأخير منها لا يعد من باب العلة عند جمهور الفقهاء :

القسم الأول : المناسب المؤثر ، وهو الذى ورد عن الشارع ما يدل على أنه اعتبر ذلك الوصف علة للحكم ذاته ، مثل الإسكار فى الخمر ، فقد نص الشارع على علة التحريم الإسكار ، فقد روى أن النبى ﷺ قال : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » ، ومثل اعتبار الصغر سببا لثبوت الولاية المالية ، فقد ثبت ذلك بنص من الشارع فى قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً ، فادفعوا إليهم أموالهم » ومثل النهى

عن ادخار الأضاحى ، إذ قال النبى ﷺ : « إنما نهيتكم لأجل الدافة » فإن هذا يشعر بأنه عند وجود محتاج إلى الإطعام لا يصح الادخار ، فلا يجوز الادخار إذا كان قريباً منك فقراء يحتاجون إلى هذا النوع من الطعام .

وهذا النوع من علل الأحكام أقواها ، لأن دليل الشارع قد شهد لها بالذات بالاعتبار .

القسم الثانى : المناسب الملائم ، وهو الذى لا يشهد له دليل الشارع بالاعتبار بذاته ، ولكن يشهد دليل شرعى من نص أو إجماع على اعتباره علة لجنس الحكم ، أو اعتبار جنس الوصف علة لمثل هذا الحكم أو اعتبار جنس الوصف علة لجنس الحكم . فهذه أقسام ثلاثة ، ولكل منها أمثلة هى موضع اختلاف بين الفقهاء ، بسبب اختلافهم فى الاعتبار له .

(ا) مثال ما يكون الوصف ذاته علة لجنس الحكم ، وثبت ذلك بدليل من الشرع : الصغر ، فقد قررنا من قبل أن النص أشار إلى اعتباره سبباً للولاية على المال ، وقد اتخذ منه الحنفية دليلا على أنه يصلح علة لإثبات الولاية على النفس ، لأنها من جنس الولاية على المال ، فما ثبت علته لولاية المال ثبت علة لولاية النفس .

(ب) مثال ما يكون الوصف الذى اعتبر جنسه علة للحكم ، جمع الصلاة عند المطر ، وذلك فى مذهب مالك ، فإن القياس عنده ثبت ، لأنه ورد أن الشارع جوز الجمع لأجل السفر ، والسفر والمطر من جنس واحد ، فإذا جاز الجمع لأجل السفر ، فيجوز لأجل المطر ، ولم يوافق جمهور الفقهاء مالكا على هذا الاستنباط .

(ح) ومثال ما يكون الوصف الذى اعتبر جنسه علة لجنس الحكم بتقرير من أحكام الشارع ، أن النبى ﷺ علل طهارة سؤر الهرة ، فقال إنهن من الطوافين عليكم ، فدل هذا على أن العلة فى ثبوت الطهارة رفع الحرج ، فيصح

حينئذ أن يكون لهذا كل أمر يؤدى إلى حرج لابد أن يؤدى إلى التخفيف بالتيسير فيه ، فإذا كان مثـــلا عدم رؤية الطبيب لعورة المرأة يؤدى إلى حرج ، فإنه تباح الرؤية بالقياس على طهارة سؤر الهرة ، لأن رفع الحرج هنا من جنس رفع الحرج فى الهرة ، والحكم هنا جنس الحكم هناك.

القسم الثالث : مناسب مرسل ، وهو الذى لا يشهد له نص من الشارع لا بالإلغاء ولا بالاعتبار ، وهذا قد اختلف فيه الفقهاء،فالمالكية والحنابلة أخذوا به على اعتبار أنه حجة ، وهو ما يسمى بالمصالح المرسلة،والشافعية والحنفية لم يأخذوا به .

ويصح أن يعتبرمن المناسب المرسل الوصف الذى شهد الشارع باعتباره، ولكن ليس بمنضبط ، وهذا قد قال بعض الفقهاء : إنه يصلح أن يكون علة على نحو ما بينا فى صدر كلامنا عن العلة .

وننتهى من هذا إلى معرفة أن الوصف الذى يصلح أن يكون علة لا بد من دليل عليه من الشارع ، فقد رأيت أن الأوصاف التى اعتبرت كان لا بد فيها من دليل شرعى على اعتبارها .

مسالك العلة

٢٣٦ — هى الطرق التى تعرف بها العلة ، أو بعبارة أدق هى الطرق التى يعرف بها ما اعتبره الشارع علة . وما لم يعتبره علة،وقد قرر الفقهاء أن طريق معرفة الوصف الذى يكون علة هو الطريق الذى سلكه الصحابة فى استنباط الأحكام غير المنصوص على حكمها ، وذلك بأن يكون الوصف الذى يعتبر علة للحكم يكون الصحابة قد سلكوا مثل الطريق لمعرفته ،ولقد اعتبروا المناسبة المؤثرة ، والمناسبة الملائمة ، فكانوا حقاً على من جاءوا بعدهم أن يعتبروا مثل ما اعتبروا ، وأن ينهجوا مثل ما نهجوا .

٢٣٧ — وإنه ثبت بالاستقراء أن علل الأحكام تشتق من النصوص، أو من الإجماع، أو من الاستنباط الفقهي من مجموع الأحكام الشرعية.

(١) فمن العلل التي تثبت بالنص الإسكار من حيث هو علة التحريم، وقد ثبت ذلك بالقرآن، والسنة، فمن القرآن قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى»، وذلك قبل التحريم العام لها، فدل هذا على أنها تنافي الصلاة بما تحدثه من سكر، فكان ذلك إيماء لعلة التحريم الذي جاء بعد ذلك، وقد نقلنا لك الخبر النبوي الذي ذكر أن العلة هي الإسكار، ومن العلة الثابتة بالنصوص كون الحرج يؤدي إلى الإباحة في غير المحرم لذاته، في قوله عليه السلام: «إنما نهيتكم لأجل الدافة فكلوا وادخروا»، وقد ذكرنا قوله ﷺ في علة الاستئذان والإذن، إنما جعل الإذن لأجل النظر.

وإنه في هذه الأحوال كلها كان النص صريحاً في بيان العلة، وقد يومئ النص إلى العلة، ومن ذلك أن يذكر المكلف موصوفاً بوصف يومئ إلى أن الوصف علة الحكم مثل قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»، وكذلك ذكر المكلف بصيغة الموصول يومئ إلى أن الصلة علة الحكم، ومن ذلك قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون»، ومن ذلك قوله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا»، فإن النشوز هو سبب هذه العقوبات المتدرجة، ولقد استنبط الإمام مالك بالقياس على هذا أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل، وعظه، فإن لم يتعظ أمر لها بالنفقة ولا يأمر لها بالطاعة مدة، فإن لم يجد ذلك ضربه.

(٢) ومن العلل التي تثبت بالإجماع تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب

فى الميراث بسبب رجحانه بقرابة الأم. فيكون بالقياس يقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، وبالقياس أيضاً يثبت تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى الولاية.

وقد تثبت الولاية للأب بإجماع العلماء فى الولاية على المال والولاية على النفس بسبب أبوته. ولذا قيس عليه الجد فثبتت له الولاية أيضاً عند جمهور الفقهاء، وهكذا تجد الإجماع يومىء بالعلة فيثبت العلة ويتعدى بها الحكم.

(٣) وإذا لم يكن نص يبين العلة أو يومىء إليها، فإن الطريق لتعرفها يكون الاجتهاد الفقهى بتعريف الأوصاف المختلفة فى المحكوم فيه وتعرف أيها يصلح وصفاً يكون مناسباً للحكم، فمثلا إذا ورد عن النبى ﷺ أن رجل جامع امرأته فى نهار رمضان فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فطالبه بكفارة عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فلاشك أن النص معلل، ولكن ماهى علته؟ أتعتبر العلة كونه واقع زوجته فى نهار رمضان أم أن العلة هى مجرد الإفطار، إن جماع زوجته ليس حراماً فى ذاته، وإنما كان الجماع له هذه العقوبة، لأن فيه انتهاكا لحرمة رمضان، وهو فى هذا يستوى مع كل المفطرات، وإذن يتعين أن يكون ذات الإفطار عمداً هو السبب فى هذا العقاب، فيكون هذا علة الكفارة، فتجب حيث يتحقق الإفطار العمد.

ويسمى هذا تنقيح المناط، وفى الحقيقة هنا ألفاظ ثلاثة لا بد من بيانها، هى تخريج المناط، وتنقيح المناط، وتحقيق المناط، فلنبينها:

وتخريج المناط هو تعرف الوصف الذى يصلح علة إذا لم يكن بيان للعلة من النصوص بالعبارة أو الإشارة أو الإيماء، ولم يكن إجماع على علة، وذلك أساس من أسس الاجتهاد بالقياس: كاستنباط أن القتل الموجب للقصاص هو القتل المقصود بآلة من شأنها أن تقتل عادة، فيثبت الحكم فى كل قتل بأى

آلة لها هذا الشأن ، سواء كانت مستعملة فى عصر التنزيل أم غير مستعملة .

وتنقيح المناط هو أن يكون هناك علة للحكم قد تستفاد من مجموع ما اشتمل عليه فيتعرف الوصف الذى يصلح علة من بين هذه الأوصاف ، ويستبعد الوصف الذى يكون غير مناسب . حتى ينتهى المجتهد إلى الوصف المناسب الذى يصلح علة ، كما تبين فى استخراج العلة للكفارة من تقرير النبى لها فى واقعة الأعرابى الذى أتى امرأته فى نهار رمضان .

وتحقيق المناط النظر فى معرفة وجوده فى آحاد الصور التى ينطبق عليها وتدخل فى عمومها بعد أن تكون العلة نفسها قد عرفت بطرق المعرفة المختلفة . كالعدالة فإنها مناط الإلزام فى الشهادة ، ولكن كون الشخص عدلا أو غير عدل يعرف بتحقيق المناط ، والاجتهاد الفقهى يعرف العدل من غيره ، وكالإسكار فإنه علة تحريم الخمر ، ولكن تحقيق هذا الوصف فى الأشربة المختلفة وبيان ماينطبق عليه وصف الإسكار وما لا ينطبق هو تحقيق المناط ، وهذا يكون بالاجتهاد الفقهى .

٢٣٨ — وفى الحق إن تعرف العلل واستخراجها من النصوص والأحكام هو عمل الفقيه الحاذق الذى عالج النصوص وتحرى فهمها فهماً عميقاً ، وتعرف مقاصد الشريعة فى عمومها وفى خصوصها .

ومن أحسن ماقرأته فى ذلك ماقرره الشافعى فى بيان أهل الخبرة فى القياس ، فقد قال رضى الله عنه : ليس للحاكم أن يقبل ، ولا للوالى أن يدع أحداً ، ولا ينبغى للمفتى أن يفتى أحداً إلا متى يجتمع أن يكون عالما علم الكتاب ، وعلم ناسخه ومنسوخه ، وخاصه وعامه وأدبه ، وعالما بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً ، وعالماً بلسان العرب ، عاقلا يميز بين المشتبه ، ويعقل القياس ، فإن عدم بعضاً من هذه الخصال لم يحل له أن يكون قياساً ، ولذلك لو كان عالما بالأصول غير

عاقل للقياس الذى هو الفرع لم يجز أن يقال له : قس: وإن كان عاقلا للقياس وهو مضيع للأصول أو شىء منها ، لم يجز أن يقال له قس على مالا تعلم ، كما لا يجوز أن يقول لأعمى : اجعل كذا عن يمينك وكذا عن يسارك ، فإذا بلغت كذا فانتقل متيامنا ، وهو لا يبصر ماقيل له : يجعله يميناً ويساراً ، أو يقال سر بلاداً ولم يسرها ولم يأتها قط ، وليس له فيها علم يعرفه ، ولا يثبت له فيها قصد يضبطه ، لأنه يسير فيها على غير مثال قويم ، وكما لا يجوز لعالم بسوق سلعة منذ زمان ، ثم خفيت عنه سنة أو يقول له قوم عبداً من صفته كذا وكذا ، لأن السوق تختلف ولا لرجل أبصر بعض صنف من التجارات وجهل غير صنفه ، كما لا يقال لبناء انظر قيمة الخياطة ، ولا لخياط انظر قيمة البناء .

وبهذا يبين الشافعى أنه لا يجوز أن يتصدى للقياس إلا من أوتى علماً بالأصول التى يقاس عليها ومقاصدها وغاياتها ، ثم يؤتى علماً بإدراك العلل التى تتفق مع مرمى النص والمصلحة المقررة فى الحكم .

أقسام القياس ومراتبه فى الحكم :

٢٣٩ — يقسم القياس من حيث مراتبه إلى أقسام ثلاثة :

أولها : قياس الأولى ، وهو أن يكون المعنى الذى شرع لأجله وهو العلة فى الفرع أقوى من الأصل مثل قول النبى ﷺ : « إن الله حرم من المؤمن دمه وأن يظن به إلا خير ، فإن هذا يفهم منه حكم قول المكلف فى المؤمن غير الخير ، فإنه إذا كان لا يظن بالمؤمن إلا خير فأولى ألا يقال فيه خير ، وهذا يسمى قياس الأولى ، وقد علمنا أنه يعد من دلالة النص . وأشار الشافعى فى الرسالة إلى بعض العلماء لا يعده من القياس .

الثانى : أن يكون الوصف الذى اعتبر علة للحكم متحققاً فى الفرع بقدر ما يتحقق فى الأصل ، وذلك مثل قياس العبد على الأمة فى تنصيف العقوبة

فإذا قال : تعالى «فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» فالقياس يثبت التنصيف على العبد ، وأكثر العلماء على أن ذلك من دلالة النص ، بل من دلالة العبارة نفسها، ولذلك أقر هذا من نفوا القياس، وقالوا : إن هذا من قبيل المساواة بين الرجل والمرأة فى التكليفات الشرعية إلا ما قام الدليل فيه على وجوب التفاوت بنص .

الثالث : أن يكون تحقيق العلة فى الفرع أقل وضوحاً من تحققها فى الأصل كالإسكار فى بعض الأنبذة ، فإنه ليس فى قوة الإسكار فى الخمر ، ولكن ذلك لا يمنع استقامة التعليل، لأن المنصوص عليه دائماً يكون أوضح فى الدلالة على العلة ، وهذا يوجب أن يكون تحققها فيه أوضح .

٢٤٠ — ويقسم الشافعى القياس من ناحية أخرى ، وهى من حيث ما يلتحق به الفرع من الأصل ، فيذكر أن القياس نوعان : قياس المعنى ، وقياس الشبه .

وقياس المعنى أن يكون الأصل الذى يرجع إليه الفرع واحداً ، وذلك لأن الفرع فى معنى الأصل من حيث الأمر الذى شرع من أجله الحكم كالأقسام التى ذكرناها ، فإن المعنى فى الفرع هو ذات المعنى الذى من أجله الحكم فى الأصل فالاشتراك واضح بين .

وقياس الشبه أن يكون الفرع الذى يتعرف فى حكمه بالرجوع إلى الأصول المنصوص عليها — له فى هذه الأصول أشباه مختلفة ، فيرد المجتهد الفرع إلى أقرب هذه الأصول شبهاً به ، ويكون فيه تحقيق مقاصد الشارع، ومثال ذلك شراب عصير القصب ، فإننا أردنا حكمه من النصوص ورده إلى أصل من أصول الأحكام، ترددنا أنلحقه بالخمر لأنه يسكر أحياناً أم نلحقه بالشراب المباح باعتبار أن السكر فيه ليس من طبيعته، فيقرر الفقيه أن يلحقه بالخمر إن تخمر فإن الإسكار يكون من شأنه، ويلحقه بالشراب المباح إن لم يتخمر، ويقول الشافعى فى هذا القسم :

يكون الشيء له فى الأصول أشباه مختلفة ، فيلحق بأولاها به وأكثرها شبها فيه ، وقد يختلف الفقهاء فى هذا (١) .

وقد ضرب الشافعى رضى الله عنه أمثلة لقياس الشبه الذى تتنازعه عدة أصول ، منها أن رسول الله ﷺ قضى فى عبد دلس للمبتاع بعيب فظهر عليه بعد ما استغله : بأن للمبتاع رده بالعيب ، وله حبس الغلة لضمان العين ، فالحديث قضى بأن الغلة ما دامت قد حدثت فى ضمان المشترى ، ولم يكن لها جزء مقابل من الثمن ، فهى ملك للمشترى ، فقاس الشافعى على هذه الزيادة على المتولدة كل زيادة متولدة ، فثمر النخل ، ولبن الماشية وصوفها وتتاجها ، كل هذا يكون ملكا للمشترى ، إذا حدث بعد البيع ، وقبل الفسخ بخيار العيب ، لأنه حدث فى ضمانه .

هذا ما قرره الشافعى ، ولكن آخرين لم يلحقــــوا الزيادة المتولدة بالكسب والغلة ، لأنها ملحقة بالعين ، فلا ينطبق عليها الأصل المقرر « الخراج بالضمان » .

والخلاصة أن الزيادة المتولدة يتنازعها قياسان :

أحدهما : قياسها على الكسب فلا ترد ، للمشابهة التامة بين الزيادتين من حيث أن كلتيهما حدثت فى ملكه ، فالزيادة فى الملكية هى علة استحقاقها .

والقياس الثانى : أن تقاس المتولدة على العين ، لأنها مشتقة من ذاتها ، وبما أن العين ردت فيرد ما هو مثلها .

بناء القياس على الحكمة

٢٤١ — ذكرنا أن الفرق بين العلة والحكمة هو أن العلة وصف ظاهر منضبط محدود أقامه الشارع أمارة على الحكم ، أما الحكمة فهى وصف

---

(١) الرسالة ص ٤٧٩ طبع الحلبى تحقيق الشيخ أحمد شاكر .

مناسب للحكم يتحقق فى أكثر الأحوال ، وهو غير منضبط ، وغير محدود ، وقد ضربنا على ذلك الأمثال هنالك عند الكلام فى العلة .

وجمهور الفقهاء على أن الأحكام تناط بالعلة لا بالحكمة ، ولكن جرى على أقلام بعض الكتاب التعليل بالحكمة واعتبار الحكمة مناطاً للأقيسة المختلفة ، وقد جرى ذلك فى عبارات بعض كتب الفقه الحنفى ، وجرى ذلك فى غيره من المذاهب، ولكن الذين أكثروا من ذلك فقهاء المذهب الحنبلى ، وقد تصدى لبيـــان هذا النوع من القياس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

ولذلك اعتبر الوصف المناسب يكون علة للقياس من غير نظر إلى كونه منضبطاً أو غير منضبط ،وقرروا أنه لا يمكن أن يكون نص قرآنى أو نبوى إلا وله حكمة واضحة ومصلحة مشروعة ، وبهما تناط الأحكام ، وهذه المصلحة المشروعة هى التى تربط بها الأشباه والنظائر .

وقد بنى كلامه ذلك على أساس أن النصوص تعلل بالمصالح التى تطوى فى ثناياه سواء أكانت منضبطة أم غير منضبطه ، وإذا كانت المصلحة أصلا يقاس عليه ، فإنهم يثبتون كل شىء فى مصلحة معتبرة، وتكون معتبرة مادام لم يقم دليل من الشارع على اعتبار هذه المصلحة ، إذ أن إلغاء الشارع لها دليل على أن اعتبارها مصلحة باطل ، وأنه نزعة هوى .

ومن ذلك مثلا أنهم يجيزون البيع بسعر القطع كأن يبيع شخص الخبز طول الشهر ، ثم يجىء المشترى فيدفع الثمن على أساس السعر الذى كان قائماً وقد قطع السعر ، وكذلك أباحوا اشتراط كل شرط فى العقد مادام لم يرد دليل على تحريمه على أساس أنهم ما اشترطوه إلا لحاجتهم إليه ، والمصلحة دائماً تصلح قياساً ، وقرروا أن العقـــد المعلق على شرط يجوز للحاجة إليه وهكذا .

وما عدوا ذلك مخالفاً للقياس فى شىء ، لأن القياس الصحيح عندهم هو الذى لا يعارض نصاً من النصوص ، ويقول فى ذلك : إن الشريعة كلها تعتمد على النصوص إما بالنص أو بالحمل على النص ، وإن كل ما جاء فى الشريعة يتفق مع المصلحة تمام الاتفاق ، ومع الأقيسة الفقهية الصحيحة .

٤٢٢ — والأساس فى الخلاف بين الجمهور وبعض الحنابلة أن الجمهور اعتبروا العلة لا بد أن تكون منضبطة ، وإذا ثبتت العلة كانت عامة غير قابلة للتخصيص ، وإذا استقرت العلة فى استنباط فهى عمومها فى كل المواضع التى تتحقق فيها ، ولذلك قرروا أن العلل المتقررة الثابتة المأخوذة من النصوص الشرعية أن بيع المعدوم لا يجوز ، وهذه العلة عمومها ، ولما كانت بعض العقود التى أقرها الشارع فيها بيع المعدوم كإجارة الظئر ؛ أو إجارة الشجر أو بيع الثمر قبل نضجه قالوا : إن هذه العقود ثبتت على خلاف القياس ، ومن ذلك أيضاً أنه ثبت لديهم أن من القواعد المقرره أن بيع الإنسان ما ليس عنده لا يجوز ، ولكن وجدوا أن الشارع أباح عقد السلم ، فقالوا : إنه عقد على غير القياس وهكذا ... وسلموا بصحته ، ولكن على أساس أنه مخالف للقواعد القياسية المقررة .

وربما ضعفوا بعض الأحاديث لمخالفتها المقرر من الأقيسة إذ لم يأخذ الحنفية بخبر المصراة ، وهو ما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر » ، وقد رد هذا الحديث الحنفية وبعض المالكية ، لأنه مخالف لقاعدة تعويض الاعتداء بمثله المأخوذ من قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، وقد حلب اللبن فكيف يضمن تمراً ، ومخالف للقياس من وجوه :

أولها : أنه وجب رد صاع من تمر بإزاء اللبن ، وهما جنسان مثليان ، والمثل يضمن بمثله لا بغير جنسه .

وثانيها : لا سبب للضمان ، لأن سبب الضمان إما التعدى ، وإما العقد، ولا تعدى لأنه عندما حلب ما تعدى إذ كان فى ملكه ، وأنه لا يوجد ضمان بالعقد لأن العقد قد انتهى مثبتاً آثاره بالقبض ، وإنه لا يضمن اللبن الذى كان حادثاً .

وثالثها : أن اللبن لم يكن موجوداً وقت البيع بل كان تابعاً فهو كالحمل لا يضمن .

ورابعها : أنه لو كان مالا لكان تابعاً كالصوف ، والتابع لا يضمن مستقبلا .

وخامسها : أنه لو كان الضمان بالعقد لوجب إسقاط مايقابله عن الثمن ، ولو كان بالتعدى لوجب مثله أو قيمته ، وفى كلتا الحالتين لا يضمن بصاع من تمر (١) .

ونجد من هذا أن التظنن فى الخبر مبنى على قواعد مستنبطة من علل هامة منضبطة ، وهنا نجد ابن تيمية يتصدى للرد فيثبت أن الحديث موافق للقياس، وليس بمخالف له ، ويتجه فى ذلك إلى المناسب غير المنضبط ، فيقرر أنه تسلم الناقة على أنها كثيرة الدر فتبين أنها قليلة الدر ، ففات وصف مرغوب فيه ، فإن شاء أبقى وترك حقه فى الفسخ ، وإن شاء فسخ ، وهنا يتبين أن هناك نوعين من اللبن أخذهما ، اللبن الذى حدث بعد الشراء ، وهذا حدث فى ملك المشترى فيثبت له ، وهو نظير الغذاء والحفظ والصيانة،واللبن الذى كان قبل الشراء ، وهذا يجب أن يضمنه لأنه حدث فى ملك البائع قبل العقد وقد كان كثيراً ، فإذا ردت العين وفسخ العقد وجب أن يكون الضمان تعويضاً لما فقد،وقد قدره النبى صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر ولم يقدر باللبن ، لأن اللبن يختلف من حيث نوعه ، ومن حيث الحيوان الذى يدره ، ولأنه

---

(١) كشف الأسرار جـ ٢ ص ٧٠٠ .

غير معلوم فلو قدر باللبن لكان ثمة احتمال الزيادة وتكون ربا فيحترز عنه ، فكان الضمان بغير جنسه ، وكان قريباً منه ، لأن غذاء العرب كان اللبن أو التمر ، فعوض النبي صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر حسما للنزاع ،وتحقيقاً للعدل ما أمكن ؛ ولأن الشاة لاتحتمل فى ضرعها أكثر من قيمة صاع .

ولا شك أن هذا التعليل تقريب ، وليس بياناً لوصف منضبط يمكن أن يعمم فى قياس ، بحيث يتقرر على مقتضاه أن كل ضمان لمطعوم يكون مطعوماً ، فضمان التمر لا يكون بتمر ، لكن ببر مثلا وهكذا ، فإن هذا إن صلح علة فى هذا الموضع لايصلح علة تتعدى إلى سواه ، فلايمكن أن يكون لها صفة العموم .

وهذا غير منهاج الجمهور الذى يقرر أن العلة تكون عامة تعمل ما لم يعارضها نص ، فإن عارضها عمل به ، وكان على خلاف القياس .

القياس والنصوص

٢٤٣ - على مقتضى مذهب الجمهور أنه قد يتعارض القياس مع النص ، وذلك لأن العلة متعدية ، تثبت فى موضعها وتتعداه إلى كل ما تتحقق فيه ، وحيثما تحققت فى موضع ثبت حكم الأصل للفرع ، وهى عامة فثبتت فى كل آحادها ، وبهذا قد يكون من النصوص ما يعارضها .

وهنا نقسم آراء الفقهاء إلى ثلاثة :

أولها : أنه حيث وجد النص فلاعمل للقياس مطلقا ،سواء أكانت الظنية فى السند أم كانت فى الدلالة لأنه لا قياس فى موضع النص ، وعلى هذا المنهاج الشافعى وأحمد والمشهور عن أبى حنيفة نفسه.

الرأى الثانى : أن القياس قد تكون له معارضة للأدلة الظنية دون الأدلة القطعية ، فهو قد يعارض الظن ، ولكنه لا يمكن أن يعارض القطعى ، لأنه إن عارض القطعى فهو قياس فاسد .

الرأى الثالث : القياس أن الصحيح لا يمكن أن يكون معارضاً لنص شرعى قط ، سواء أكان ذلك النص قرآناً أم كان سنة ، وهذا رأى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، فأمارة القياس الفاسد أن يكون معارضاً للنص ، ولا فرق بين هذا الرأى والرأى الأول من ناحية العمل ، إنما الفرق بينهما من ناحية النظر ، فإن الأول لا يلتفت إلى القيـــاس ، وإن سلم بصحته . فأبو حنيفة مثلا يأخذ بخبر الآحاد إذا عارضه القيـــاس ، ويقرر سلامة القياس ، ولكن مع سلامته يرده ، ويعمله فى غير موضع النص ، أما ابن تيمية فيقرر أن المعارضة أمارة فساد القياس ، وأن ماسماه علة القياس غير صالحة للعمل .

معارضة القياس للنصوص :

٢٤٤ — ولننتجه إلى الرأى الذى يفرض معارضة بين النصوص والقياس، ويراجح بينهما ، وهو الرأى الثانى ، وإنه بالاستقراء تبين أن المعارضة التى تفرض بين الأقيسة والنصوص تكون إذا كان النص عاماً من عمومات القرآن أو السنة ، أو النص خبر آحاد .

معارضة القياس لألفاظ العموم :

٢٤٥ — قال الحنفية . إن العام قطعى فى دلالته ، والقياس كيفما صورته ظنى إلا إذا كانت العلة منصوصاً عليها بنص قطعى ، وهى محققة فى الموضع المعارض ، فإن هـــذه لاتكون معارضة قياس ظنى لعام ، بل معارضة قطعى لقطعى ، أما فى أكثر صور القياس فهو ظنى ، فهو لايخصص العام القطعى .

ولكن العام إذا خصص بدليل من أدلة التخصيص فإنه يكون ظنياً ، وذلك لأنه بعد التخصيص يصير دالا على بعض أفراده ، وإطلاق العام على بعض أفراده من قبيل المجاز ، وإذا كان مجازاً ، فقد صارت به الدلالة ظنية ،

وقد قالوا فى هذه الحال إنه يجوز أن يخصص بالقياس بعد التخصيص الأول، فمثلا قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم» قد خصص بقوله النبى ﷺ فى حديث مجمع على الأخذ بمعناه، وهو حديث « لا تنكح المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها » ، فإنها خصصت به فأصبحت قابلة للتخصيص بدليل ظنى ، وقوله تعالى : « أحل الله البيع وحرم الربا » فقد خصص البيع الحلال بالبيوع التى حرمتها السنة كبيع الربويات ، وغيرها ، فأصبح عاماً مخصصاً فيجوز أن يخصص بالقياس .

٢٤٦ — هذا مذهب الحنفية فى التعارض بين القياس والعام ولم تثبت نسبته لأبى حنيفة . أما مذهب مالك الذى فرض هذه المعارضة كالحنفية ، ولكن العام عنده ظنى ، فإذا كان القياس ظنيا ، فهى معارضة ظنى بظنى ، ولذا قرر أن القياس يخصص ألفاظ العموم الواردة فى القرآن أو فى السنة فإذا تعارض عام القرآن أو السنة مع القياس خصص عام القرآن به ، وقد قرر القرافى هذا فى كتابه تنقيح الفصول .

وقد ساق القرافى حجة لهذا الرأى، فقرر إنه إن تعارض القياس مع العام فقد تعارض أصلان : أحدهما — عام دلالته قابلة لاحتمال التخصيص ، والثانى لا احتمال فى دلالته أو إذا تعارض أصلان أحدهما احتمال الدلالة . والآخر لا احتمال فيه ، كان الأخذ بما لا احتمال فى دلالته ، وإن تخصيص العام بالقياس يكون ذلك إعمالا لهما ، وإعمالهما معاً أولى من إهمال أحدهما ، ولو منعنا التخصيص لكان ذلك إهمالا للقياس ومنعا لاطراد علته فى ذلك الموضع من غير باعث يدعو إلى ذلك الإهمال(١) .

هذه هى الحجة التى ساقها القرافى ، ولنا فيها نظر من وجهين :

أولهما : أنه يقوم على أساس اعتبار العام فى دلالته محتملا ، ويدخل

---

(١) هذه خلاصة ما ساقه من أدلة فى تنقيح الفصول ص ٩٠ .

دلالته الاحتمال غير الناشىء عن دليل ، وإن ذلك نظر فى ذاته غير سليم ، لأنه ترهين للأدلة الشرعية ، وإضعاف لعمل النصوص من غير باعث ، ولأن دلالة الألفاظ يجب أن يكون لها عمومها حتى يقوم الدليل من النصوص على خلافه ، ولا يعد القياس مخصصا ، لأنه فرع النص ، ولا يصح أن يجعل الفرع وهو القياس أصلا ، والأصل وهو النص فرعا ، كما قال الشافعى فى كتابه اختلاف مالك .

الثانى : أن من المقررات الشرعية أن لا يصار إلى القياس إلا إذا أعوز المجتهد النص ، وهنا يكون القياس حيث النص ، بل يلغى بعض ما يفهم من النص ، وذلك عكس للترتيب .

وإن ذلك الاعتراض يرد أيضا على الحنفية الذين جوزوا تخصيص العام بالقياس بعد تخصيصه بنص .

معارضة القياس لأخبار الآحاد :

٢٤٧ — ذكرنا أن الشافعى وأحمد وأبو حنيفة لا يقدمون القياس على خبر الآحاد ، ولقد أخذ أبو حنيفة بخبر الأكل والشرب ناسيا . وقال : لولا الخبر لتركنا القياس ، وأخذ بخبر بطلان الوضوء إذا قهقه المصلى فى صلاته ، وترك القياس الذى يوجب بطلان الصلاة دون الوضوء ، بل إنه كان يأخذ بفتوى الصحابى ، فى مقابل القياس ، إذ أنه سئل عن أمان العبد أيجوز أم لا ، فقال : لا يجوز لأنه قد يسترق حربى فيسلم ، فيؤمن كل قومه . ولما بلغه أن عمر رضى الله عنه أجاز أمان عبد خرج مع سيده عندما أمن أهل حصن ، عدل عن قياسه إلى فتوى الإمام عمر ، وما قيل من أنه يقدم القياس على خبر الآحاد إذا كان الراوى غير فقيه ، أو ما قيل من أنه يرد خبر الآحاد إذا عارض القياس . ولم يكن له أى وجه من وجوه القياس ، يعارض تلك الفتاوى الثابتة التى لا مجال للشك فيها .

٢٤٨ — لنترك أولئك الذين لايقدمون القياس على خبر الآحاد ، ونتجه إلى غيرهم ، ولنذكر خلاصة ماذكره أبو الحسين البصرى من آراء للعلماء فى هذا المقام ، وأقسام الأقيسة .

لقد قسم أبو الحسين البصرى الأقيسة إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : قياس مبنى على نص قطعى ، بأن كان الحكم المنصوص عليه قد نص عليه فى مصدر قطعى الثبوت ، وكانت العلة منصوصاً عليها أو كالمنصوص عليه فى وضوحها . وفى هذه الحال يقدم القياس ، لأن ماثبت بالقياس فى حكم الثابت بنص قطعى ، إذ المنصوص عليه قطعى ، والعلة منصوص عليها ، وخبر الآحاد ظنى ، فترد نسبته إلى الرسول ، وإن هذا النوع من القياس يجب أن يقدم على خبر الآحاد عند الجميع ، لأنه فى حقيقته تقديم نص قطعى على نص ظنى ، إذ أنه ما دامت العلة منصوصاً عليها بنص قطعى فإعمالها لا يعد من قبيل القياس .

القسم الثانى : أن يكون القياس معتمداً على أصل ظنى ، والعلة تثبت بالاستنباط ، وفى هذه الحال يقدم خبر الآحاد ، لأن القياس دخلته الظنون من كل ناحية ، فالظن دخل فى استنباط العلة ، ودخل فى الأصل الذى بنى عليه القياس ، إذ هو ظنى كخبر الآحاد فلا يرجح .

وقد ادعى أبو الحسين البصرى إجماع العلماء على رد هذا القياس ، كما قرر إجماع العلماء على رد خبر الآحاد فى القسم الأول .

القسم الثالث : أن يكون أصل القياس ثابتاً بنص ظنى ، والعلة قد نص عليها بنص ظنى ، وفى هذه الحال تتحقق المعارضة بين خبر الآحاد والقياس ، وذلك لأن النص على العلة جعل حكم الفرع فى معنى المنصوص عليه ، فصح التعارض بينه وبين خبر الآحاد ، وهذا النوع من القياس قد ادعى أبو الحسين البصرى إجماع العلماء على تقديم خبر الآحاد على هذا النوع من القياس ولكن ذلك الإجماع فيه نظر .

القسم الرابع : أن تكون العلة مستنبطة ، والأصل الذى بنى عليه القياس من الأصول القطعية من نص قرآنى أو حديث متواتر ، وهذه الصورة موضع خلاف بين العلماء .

٢٤٨ — هذه أقسام القياس بالنسبة لخبر الآحاد ، ولبعض علماء الأصول نظر عميق إلى خبر الآحاد من المخالفة بينه وبين القياس ، وذلك لأن خبر الآحاد قد يكون معارضاً لقياس شهدت له عدة أصول ، ولم تكن علته مأخوذة من أصل واحد بل مأخوذة من مجموعة نصوص لأحكام مختلفة كعلة دفع الحرج فى كونها سبباً للتيسير ، وهذه قال المالكية وبعض الحنابلة إن القياس يقدم ويرد خبر الآحاد، ويكون هذا دليلا على أن الحديث ليس صحيح النسبة للنبى ﷺ ، وذلك لأن القياس الذى تشهد بصدقه عدة أصول ، وعلته قد اشتقت من عدة نصوص يكون قطعياً ، وخبر الآحاد ظنى ، وإذا كان القياس ظنياً ، ولا تشهد له أصول قطعية فإن خبر الآحاد يقدم .

ولقد قال الشاطبى فى هـذا المقام : « الظنى المعارض لأصل قطعى ، ولا يشهد له أصل قطعى مردود بلا إشكال ، ومن الدليل على ذلك أمران: أحدهما أنه مخالف لأصول الشريعة ومخالف أصولها لا يصح ، وما ليس من الشريعة كيف يعد منها . والثانى أنه ليس ما يشهد بصحته ، وما هو كذلك ساقط الاعتبار .

وهذا معنى قول بعض الحنفية إن خبر الآحاد إن عارض قياساً ، ولكن يشهد له قياس آخر ، يقدم على القياس ، وإن كان خبر الآحاد جاء مخالفاً لكل قياس ، أو كما يقول أولئك الحنفية انسد باب القياس فيه ، فإنه يرد.

وهذا النظر عند المالكية ، وقد قاله ابن العربى ونسبه إلى الإمام مالك، فقد قال : « ومشهور قوله والذى عليه المعول أن الحديث إن عضدته قاعدة

أخرى قال به ، وإن كان وحده تركه ، وضرب مثلا بالخبر الذى يخالف القياس أو القاعدة المقررة الثابتة خبر إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب الطاهر ، فقد ذكر أنه مخالف لقاعدة إباحة صيده ، ولأنه حى ، والحياة أمارة الطهارة ، فهو مخالف للقواعد ، ولا قاعدة تزكيه. والمثل الثانى وهو الحديث الذى يخالف قاعدة، ولكنه يوافق أخرى حديث العرايا (وهو بيع ما على رءوس النخل بمثله تمراً) فإنه إن صدمته قاعدة الربا ، فإن تعاضده المعروف ودفع الحرج .

وعلى هذا المنهاج كان المذهب المالكى .

القياس فى العقوبات

٢٤٩ — قد تعرض الفقهاء للكلام فى ثبوت العقوبات بالقياس ، والعقوبات تنقسم إلى قسمين: عقوبات مقدرة حد الشارع مقدارها، وعقوبات أخرى غير مقدرة إذا لم يحد الشارع مقدارها، وتسمى فى لغة الفقه الإسلامى التعزير ، والتعزير قد اتفق الفقهاء على أنه يثبت بالقياس ، وقد قالوا : إن الجرائم تثبت بالقياس ، والعقوبة تثبت بالقياس ، فإذا كان القرآن والسنة قد نصا على المعاصى التى تعتبر جرائم . وكان يمكن فرض العقاب فيها ، فكل ما تتحقق فيه معانى تلك الجرائم من أذى وإفساد يعتبر جريمة مثلها، والعقوبات مقصد الشارع منها الردع، فكل ما يتحقق فيه الردع يصح أن يكون عقوبة سالكين مسلك السلف الصالح رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

٢٥٠ — هذا حكم القياس فى العقوبات غير المقدرة ، وجرائمها ، فهل تثبت العقوبات المقدرة وجرائمها بالقياس ، لقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

أحدهما : أنه يجوز القياس فى العقوبات المقدرة ، وإن ذلك واضح فى كتب الشافعية فقد قاسوا اللواطة على الزنى ، وقرروا لها عقوبة مثل

عقوبته ، وقاسوا القتل العمد على القتل الخطأ فى إثبات كفارة القتل ، بل لقد عده بعضهم من دلالة النص .

وحجة الشافعى فى إثبات القياس فى العقوبات المقدرة وجرائمها أن القياس من أدلة الشرع ، فيجوز أن تثبت به الحدود كما تثبت بالكتاب والسنة ، لأن الدلائل التى قامت على صحة القياس لا تفصل بين موضع وموضع ، فصح استعماله فى كل موضع ، إلى أن يمنع مانع .

الرأى الثانى : رأى الحنفية أنه لا قياس فى العقوبات المقدرة ، فلا يقاس السب والطعن على القذف والزنى ، ولا يقاس الشذوذ الجنسى على الزنى ، فتثبت عقوبته له ، وإن كان ثمة عقاب فهى عقوبة تعزيرية ، وحجة الحنفية فى ذلك ما يأتى :

أولا : أن الحدود عقوبات مقدرة ، والمقدرات الشرعية لا يدخلها القياس ، فحد القذف عقوبته ثمانون جلدة ، فلا يصح أن يقاس على ذلك ، إذ أنه مقدر شرعى .

ثانيا : أن القياس أساسه العلة ، وتمييز العلة من بين الأوصاف الثابتة فى الأصل يكون بطريق الظن ، والظن يكون فيه شبهة ، والنبى ﷺ يقول : ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم ، وإذا كان كذلك فلا يثبت الحد بالقياس .

ثالثا : أن القياس استنباط بالرأى ، والاستنباط بالرأى لا يدخل فى نطاقه ما يكون حقاً لله تعالى ، والحدود من حقوق الله تعالى ، فلا يدخلها الاستنباط بالرأى .

٢٥١ — ومهما يكن من الأمر فى اختلاف الفقهاء فى هذا المقام فإنه من المقرر الثابت أن القياس فى باب العقوبات والجرائم كان قليلا ولم يكن متسعا كالشأن فى كل المسائل الفقهية الأخرى ، وكذلك الأمر فى القوانين

الوضعية . فإن القياس فيها لم يكن كثيراً فى العقوبات كما هو كثير فى الأموال وذلك لأنه لا جريمة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا بقانون ، ولأن النظر إلى مصلحة المتهم حتى يقوم دليل على الإدانة ، جعل القضاة لايتوسعون فى تفسير القانون بالقياس فى العقوبات .

تفسير القوانين الوضعية بالقياس

٢٥٢ — مهما تكن الآفاق التى يتجه إليها واضعو القوانين فإنه من المؤكد أن ألفاظ القانون لايمكن أن تكون شاملة لكل الحوادث والوقائع وكما يقول الشهرستانى : « إن النصوص تتناهى ، والوقائع لا تتناهى » فلابد من القياس فى تطبيق القوانين بأن تعطى الوقائع التى لا نص على حكمها حكم الوقائع التى تشابهها من المنصوص عليها ، وإنه لا يصح أن يترك أمر القياس من غير ضابط دقيق محكم .

وقد رأينا الفقهاء ضبطوا القياس بضبط علته ، ومنهم من جعل العلة وصفاً منضبطاً مناسباً للحكم ، ومنهم من اكتفى فى الوصف الذى يصلح علة بأن يكون مناسباً من غير ملاحظة أن يكون منضبطاً عاماً شاملا . وقد ذكرنا أن الحنابلة والمالكية وبعض الحنفية كانوا ينهجون فى اختيار المناسب علة للحكم .

ويظهر من تتبع أحكام القضاء أن القضاة يتجهون فى القياس إلى الوصف المناسب إذ اعتبروه هو العلة ، وذلك لأن القاضى لا يضع القواعد ، ولكنه يقضى فى الموضوع الذى بين يديه بما هو عدل وحق من غير أن يتجه إلى جعل قضائه فى جزئية معينة عدة عامة شاملة .

وإن تتعرف العلة يكون بمعرفة المصـــدر التاريخى للقانون ، وبمعرفة البواعث التى من أجلها وضع القانون ، ويكون أيضاً بالملاءمة بين القانون ومصالح الناس التى يعترف بها الشارع .

وإن معرفة الباعث تكون بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي صاحبت التفكير في القانون، ولازمته مشروعاً، حتى صار قانوناً.

كل هذا ويلاحظ أن تحري القاضي لمعرفة الوصف المناسب للحكم يجب أن يدخل فيه مقدار ما يتحقق فيه من عدالة عامة شاملة، فإن العدالة مقصد عام لكل القوانين، إذ أن القوانين جاءت لخدمة العدالة، وتنظيم المعاملات بين الناس بالقسط والميزان، والله خير الحاكمين.

٦ - الاستحسان

٢٥٣ — عرف إمامان من أئمة الفقه الإسلامي بأن الاستحسان كان يجري كثيراً في عباراتهم وفي استنباطهم، فمالك رضي الله عنه يروى عنه أنه كان يقول: الاستحسان تسعة أعشار العلم، ولقد قال الإمام محمد بن الحسن عن أبي حنيفة: إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال استحسن لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس فإذا قبح القياس استحسن، فما هو الاستحسان الذي أكثر منه هذان الإمامان الجليلان؟

لقد عرف أبو الحسن الكرخي، فقال: هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس، وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صوره وأقسامه يكون في مسألة جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه.

٢٥٤ – ويلاحظ أن الاستحسان قد أخذ به الحنفية والمالكية ، والتعريف الذى ذكرناه هو التعريف عند الحنفية ، وهو الذى نسير عليه ، أما تعريفه عند المالكية فقد اختلفوا فيه ، فعرفه ابن العربى تعريفاً قريباً مما عرفه به الحنفية ، فقال : « الاستحسان إيثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته ، لمعارضة دليل آخر فى بعض مقتضياته . وقسمه إلى أربعة أقسام: وهى ترك الدليل للعرف ، وتركه للاجماع، وتركه للمصلحة ، وتركه للتيسير ودفع المشقة ، ويعرفه ابن الأنبارى ، من فقهاء المالكية بأنه استعمال مصلحة جزئية فى مقابل قياس كلى ، ويوافق هذا التعريف تعريف ابن رشد فيقول: « الاستحسان الذى يكثر استعماله هو طرح لقياس يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه فعدل عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم يختص به ذلك الموضع » .

وخلاصته عندهم أنه استعمال مصلحة جزئية فى موضع يعارضه فيها قياس عام ، وقد ضربوا على ذلك الأمثلة ، ومن أمثلة ذلك عندهم :

(ا) أن القياس يوجب أن يكون الشهود عدولا فى كل قضية معروضة للنظر بين يدى القضاء به لأن العدالة هى التى ترجح جانب الصدق على جانب الكذب حتى يلزم القضاء بالحكم ، ولكن إذا كان القاضى فى بلد لا يوجد فيه عدول ، فإنه يجب أن يقبل شهادة من يوثق بقوله فى الجملة ، حتى لا تضيع الأموال والدماء .

(ب) أن القياس كان يوجب ألا يأخذ الأشقاء إذا انحصر الإرث فى الأم والزوج والأشقاء وأخوين لأم وأكثر ، ولكن الاستحسان عند المالكية كما قرر الصحابة أوجب أن يأخذوا ، ويعتبروا كإخوة لأم ، فان هذا استحسان وكان منعاً لغلو القياس .

(ح) أن المشترى لو اشترى سلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، ثم مات فى أثناء المدة ، فان خيار الشرط يورث عند المالكية ، فان اتفق الورثة

على فسخ العقد فسخ ، وإن اتفقوا على إمضائه أمضى عليهم أجمعين ، ولكن إن اختلفوا وقبل من رضى الإمضاء أن يأخذ نصيب من رد فإن العقد يمضى على البائع استحساناً ، وذلك لأن البيع قد بت من جانبه، فلا يهمه من يئول إليه ما دام وارثا .

وهكذا نجد الاستحسانات تتجه إلى منع القياس الذى يؤدى إلى قبح ، ولذلك روى عن مالك أنه قال : « إن المغرق فى القياس يكاد يفارق السنة » .

ولكن هل يتلاقى الاستحسان مع المصالح المرسلة التى يأخذ بها الإمام مالك ، ذلك أن الاستحسان على ماقررنا آخذ بمصلحة جزئية فى مقابل قياس كلى ، أو بعبارة أدق ترجيح للاستدلال المرسل بالمصلحة على القياس ، فهو إذن متلاق مع المصلحة المرسلة ، ولكن الشاطبى ينقل أن بينهما فارقا دقيقا ، فقال : « فإن قيل هـذا من باب المصالح المرسلة ، لا من باب الاستحسان ، قلنا : نعم إلا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة » (١) أى أن الشاطبى يرى أنه لا فارق بينهما ، ولكن جمهور المالكيين يرون أن الفرق بينهما هو أن الاستحسان يكون حيث يكون موضوع المسألة يخضع لقياس فيجىء الاستحسان مناهضا لهذا القياس . أما المصلحة المرسلة فانها فى مسائلها تكون دليلا حيث لا دليل سواها .

٢٣٣ — ويقسم الحنفية القياس إلى قسمين : أحدهما — استحسان القاس ، والثانى استحسان سببه معارضة القياس لأدلة شرعية أخرى .

والقسم الأول ، وهو الذى يسمى استحسان القياس، أن يكون فى المسألة

---

(١) الاعتصام جـ ٢ ص ٣٢٤ .

وصفان يقتضيان قياسين متباينين أحدهما ظاهر متبادر وهو القياس الاصطلاحي، والثاني خفي يقتضي إلحاقها بأصل آخر، فيسمى هذا استحسانا، أي أن القضية التي ينظر الفقيه في حكمها يكون بين يديه إلحاقان: أحدهما إلحاق ظاهر بحكم بمقتضاه في نظائر هذه المسألة، والآخر خفي، ويكون في هذه المسألة أقوى تأثيراً من الظاهر، فلا يطرد فيها ما ثبت في نظائرها، ولذلك يقول شمس الأئمة السرخسي: «الاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف الأثر يسمى قياسا، والآخر خفي قوي الأثر فيسمى استحساناً، أي قياسا مستحسنا. فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح (١)».

وإن قوة الأثر وضعفه أساسه التيسير ورفع الحرج، فالاستحسان القياسي أساسه رفع الحرج، ولذلك يقول السرخسي في المبسوط بعد ذكر تعريفات الاستحسان: «وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين. قال تعالى: «يريد الله بكم اليسر، ولا يريد بكم العسر» وقال ﷺ: «خير دينكم اليسر»».

ومن أمثلة هذا النوع من القياس ما يأتي:

(١) أن المرأة عورة من قمة رأسها إلى قدميها، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع للحاجة كرؤية الطبيب، وإن هذا معارضة بين قياسين. أحدهما: ماقررته القواعد من كون المرأة عورة لأن النظر إليها يؤدي إلى الفتنة، والوصف الثاني ماعساه أن يؤدي إلى مشقة في بعض الأحوال كحال العلاج فأعملت علة التيسير هنا في هذا الموضع.

(ب) إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن قبل أن يقبض المشترى المبيع، فإن موجب القياس الظاهر أن الذي كان يجب عليه أن يقيم البينة هو البائع وهو مدعي الزيادة إذ هما اتفقا على مقدار، والاختلاف في الزيادة، فهو

---

(١) راجع المبسوط جـ ١٠ ص ١٤٥

المدعى ، والبينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، وإذا لم تكن بينة حلف المشترى لأنه المدعى عليه، ولكن استحسن أن يحلف البائع والمشترى، لأن كليهما ينكر شيئاً يدعيه الآخر ، فالبائع يدعى الزيادة وينكر استحقاق المشترى للمبيع من غير أدائها والمشترى يدعى استحقاقه للمبيع من غير هذه الزيادة ، وينكر وجوبها ، وترى من هذا أن للاستحسان علة أقوى أثراً من علة القياس الظاهر .

وإذا كان الخلاف بعد القبض ، فالاستحسان أيضاً أن يتحالفا ، ولكن ذلك لورود السنة المثبتة للتحالف ، إذ يقول النبي ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » .

وإن استحسان القياس يصح تعديته لأنه مبنى على علة ، والعلة تتعدى، ولذلك قالوا إنه يكون التحالف قبل القبض فى الإجارة كالبيع ، أما بعد القبض فانه لاتحالف إلا فى البيع .

(ح) ومن ذلك مسألة سؤر سباع الطير ، وهو بقية الماء الذى يشرب منه . فان سباع الطير كالنسر والحدأة تشبه سباع البهائم فى كون لحمها نجساً لا يؤكل ، وكونها تتغذى من الحيوانات ، وبما أن سؤر سباع البهائم كالسبع والفهد والذئب نجس فكذلك يكون سؤر سباع الطير نجسا أيضا ، وذلك قياس ظاهر ، ولكن الاستحسان يتجه لقياس آخر خفى ، وبيانه أن سؤر سباع البهائم كان نجسا لوجود لعابها فى الماء، واللعاب متصل باللحم فهو نجس بنجاسته أما سباع الطير ، فهى تشرب بمناقيرها ، فلا تلقى الماء فى لعابها ، ومناقيرها عظام لا تترك فى الماء أى أثر ، فلا يصيب الماء نجاسة بشرب سباع الطير ، فلا يكون السؤر نجسا ، وللاحتياط قالوا إنه مكروه .

٢٥٦ — والقسم الثانى من الاستحسان لايكون الداعى إلى الاستحسان علة خفية أقوى أثراً من العلة الظاهرة ، ولكن يوجد داع آخر ، وبعبارة

أخرى لا يكون التعارض بين علتين إحداهما ظاهرة . والأخرى خفية ، بل يكون التعارض بين علة قياس ، ودليل آخر غير القياس .

وينقسم الاستحسان بحسب معارضه إلى ثلاثة أقسام : استحسان السنة واستحسان الإجماع ، واستحسان الضرورة .

استحسان السنة : هو أن يثبت من السنة ما يوجب رد القياس فى موضعها ، ومن ذلك حديث « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » ومن ذلك ماروى عن صحة الصيام مع الأكل والشرب ناسياً ، فإن القياس كان يوجب الإفطار ، ولكن ورود النص بالصحة جعل الحنفية يردون القياس فى هذا الموضع . ومن ذلك أيضاً بطلان الوضوء بالقهقهة فى الصلاة ، فإن موجب القياس أن الصلاة وحدها هى التى تبطل ، إذ أن الخلل كان فيها ذاتها ، وإذا كان فى المشروط خلل لايتجاوز ذلك إلى الشرط ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أبطل وضوء من قهقهوا فى صلاتهم ، لأنهم رأوا أعمى يتردى .

استحسان الاجماع : أن يترك القياس فى مسألة لانعقاد الإجماع على غير مايؤدى إليه ، وذلك كانعقاد إجماع المسلمين على صحة عقد الاستصناع ، فان القياس كان يوجب بطلانه ، لأن محل العقد معدوم وقت إنشاء العقد .

ولكن العمل فى كل الأزمان على صحته ، وتعارفوا على عقده ، فكان ذلك إجماعاً أو عرفاً عاماً يترك به القياس ، وكان عدولا عن دليل إلى أقوى منه .

ويقارب استحسان الإجماع فى معناه استحسان العرف ، فانه يكون لدفع المشقة ويكون فى حال العرف العام .

استحسان الضرورة : أن يوجد فى المسألة ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها مثل تطهير الأحواض والآبار فانه لايمكن

تطهيرها إذا أخذنا بالقياس ، وقد قال فى توضيح ذلك صاحب كشف الأسرار « لا يمكن صب الماء على الحوض والبئر ليطهر، وكذا الماء الداخل فى الحوض يتنجس بملاقاة النجس ، والدلو تتنجس بملاقاة الماء ، فلا تزال تعود وهى نجسة ، فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة، وللضرورة أثرها فى سقوط الخطاب .

ولقد قدره الفقهاء بالنزح بعدد من الدلاء كبيراً يتناسب مع النجاسة ، حتى تخف بتكراره أجزاء النجاسة فى الماء ، وإن كانت لا تقطع تماماً .

وهنا يكون ترك القياس بدليل شرعى ثابت أو أصل كلى مقرر ، ويزاد نوع من الاستحسان المالكى وهو الاستحسان للمصلحة بأن تكون المصلحة معارضة للقياس فتقدم عليه ، وقد أشرنا إليه من قبل .

٢٠٧ — وتبين من هذا أن أساس التعارض بين موجب القياس وموجب الاستحسان هو ما قرره فقهاء الحنفية من عموم العلة التى اعتبرت أساس القياس ، إذ أنهم يستنبطون علل الأحكام من النصوص ، ثم يعممون أحكامها ، فكل موضع تثبت فيه العلة التى استنبطت يجب الثابت فى الأصل، وبمقتضى هذا التعميم والاطراد ، وقع أن بعض المواضع التى تثبت فيها العلة المطردة تحقق فيها وجود معارض للقياس ، إما القياس آخر أقوى ، وإما لدليل آخر غير القياس ، من أثر وارد عن النبى ﷺ ، أو عرف قائم ، أو ضرورة ملجئة أو مصلحة عند المالكية .

٢٠٨ — هذا هو الاستحسان كما تقرره كتب الحنفية والمالكية ، وهو فى موضوعه ليس خروجاً على النصوص الشرعية ، فهو يعتمد عند أبى حنيفة على القياس وعلى الأثر ، وعلى الإجماع ، والعرف الذى يعتبره أبو حنيفة دليلا من الأدلة الشرعية فى غير موضع النص ، كما يعتمد على الضرورة ، والضرورات تبيح المحظورات ، وإن الأخذ بالاستحسان الحنفى لا ينافى الاتباع للأصول المعتبرة بحال من الأحوال .

كما أن الأخذ بالاستحسان المالكى سير على منهاجه، لأنه يعتبر المصلحة دليلا قائماً بذاته من أدلة الشرع ، وهو يرجحها عند معارضة القياس لها ، فهو يسير بهذا على مقتضى منهاجه الذى نهجه .

٢١٩ — وقبل أن نترك الكلام فى الاستحسان لابد من التعرض لأمرين : أحدهما معارضة القياس للاستحسان فى المذهب ، والثانية نظر الشافعى إلى الاستحسان .

أما أولهما : فهو أن المذهب الحنفى مسألة خاض فيها علماء التخريج فى ذلك المذهب، وهى الأحوال التى يتنازع فيها موجب القياس مع الاستحسان، أتعد مسائل فيها رأيان أحدهما : القياس — والثانى : الاستحسان ، وأن الأخذ بالاستحسان أرجح من القياس ، ومن سلك مسلك القياس يكون قد أخذ بقول مرجوح ، أم أنه لا يكون فيها عن أبى حنيفة إلا قول واحد ، فإذا كان موجب القياس فى الولاية على المجنون جنوناً عارضاً بعد البلوغ أن تكون الولاية لمن يعينه القاضى باعتبار أن ولاية الأب قد انتهت ببلوغه رشيداً ، ولكن الاستحسان عند أبى حنيفة أن تعود ولاية الأب لعودة سببها وهو الضعف الذى أوجده الجنون ، فهل يقال إن فى هذه المسألة رأيين أحدهما : موجب القياس الذى يمنع ولاية الأب إلا عن طريق القاضى ، والثانى : هو الاستحسان الذى يبقى هذه الولاية .

والذى يبدو لى أن موجب القياس لا يمكن أن يكون قولا لأبى حنيفة، لأنه لم يؤثر عنه أنه رآه قولا ، ولأن المأثور عنه أنه يترك القياس إلى الاستحسان إذا قبح القياس ، ولأن من أنواع الاستحسان ماهو ترك القياس للحديث أو للاجماع أو للضرورة ، وليس للقياس موضع إزاء النص أو الإجماع أو الضرورة .

ولقد صرح السرخسى بخطأ من يقول إن موجب القياس قول فى المذهب الحنفى إن كان فى الموضع استحسان ، فقال : « إن بعض المتأخرين من

أصحابنا ظن أن العمل بالاستحسان أولى من جواز العمل بالقياس فى موضع الاستحسان ، وهـــذا وهم عندى ، فإن اللفظ المذكور فى عامة الكتب : « إلا أنا تركنا القياس ، والمتروك لا يجوز العمل به ، وربما قيل فى اختيار الاستحسان : إلا أنى أستقبح ذلك ، وما يجوز العمل به شرعا يكون استقباحه كفراً ، فعرفنا أن القياس متروك فى معارضة الاستحسان أصلا » .

الأمر الثانى : هو موقف الشافعى من الاستحسان ، وقد أبطله .

إبطال الاستحسان عند الشافعى

٢٦٠ — أبطل الشافعى الاستحسان ، حتى أنه عقد لذلك فصلا قائماً بذاته فى كتاب الأم بعنوان إبطال الاستحسان ، ولنسق أدلة الإبطال التى ساقها ، ومنها نعرف على أى أنواع الاستحسان ينطبق ، وهى تتلخص فى ستة أدلة ساقها فى مواضع منثورة من الرسالة وكتاب إبطال الاستحسان ، ولنلخصها فيما يلى :

الأول : أن الشريعة نص وحمل على نص بالقياس ، وما الاستحسان؟ أهو منهما أم غيرهما ؟ فان كان منهما فلاحاجة إلى ذكره ، وإن كان خارجاً عنهما فمعنى ذلك أن الله تعالى ترك أمراً من أمور الناس من غير حكم وذلك يناقض قوله تعالى : « أيحسب الإنسان أن يترك سدى » فالاستحسان الذى لا يكون قياساً ولا إعمالا لنص يناقض تلك الآية الكريمة .

الثانى : أن الآيات الكثيرة تأمر بطاعة الله تعالى وطاعة رسوله ، وتنهى عن اتباع الهوى ، وتأمرنا عند التنازع أن نرجع إلى كتاب الله تعالى ، فالله سبحانه وتعالى يقول : « فان تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » والاستحسان ليس كتاباً ولا سنة

ولا رداً للكتاب والسنة ، إنما أمر غير ذلك فهو تزيد عليهما ، فلا يقبل إلا بدليل منهما على قبوله ، ولا دليل عليه .

الثالث : أن النبي ﷺ ما كان يفتي باستحسانه وهو الذي كان ماينطق عن الهوى ، فقد سئل عن الرجل يقول لامرأته : أنت على كظهر أمي ، فلم يفت باستحسانه ، بل انتظر حتى نزلت آية الظهار وكفارته ، وسئل عمن يجد مع امرأته رجلا ويتهمها فانتظر حتى نزلت آية اللعان ، وكذلك سئل عمن نفى نسب ولده لأنه على غير لونهما ، فانتظر حتى كان حكم اللعان أيضاً .

ولو كان لأحد أن يفتي بذوقه الفقهي أو باستحسانه لكان سيد المرسلين محمد ﷺ ، فامتناعه عنه يوجب علينا أن نمتنع عن الاستحسان من غير اعتماده على نص ، ولنا في رسول الله تعالى أسوة حسنة .

الرابع : أن النبي ﷺ قد استنكر على الصحابة الذين غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم ، فقد أنكر على بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركا لاذ بشجرة ، واستنكر أن أسامة قتل رجلا قال لا إله إلا الله ، لأنه قالها تحت حر السيف ، ولو كان الاستحسان جائزاً ما استنكر عملهم .

الدليل الخامس : أن الاستحسان لا ضابط له ، ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل كالقياس ، فلو جاز لكل حاكم أو مفت أو مجتهد أن يستحسن من غير ضابط لكان الأمر فرطاً ، ولاختلفت الأحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت ، فيكون في الشيء الواحد ضروب من الفتوى من غير ترجيح واحدة على الأخرى ، إذ لا ميزان ولا ضابط يمكن له الترجيح به مادام الأساس هو الاستحسان .

الدليل السادس : أنه لو كان الاستحسان جائزاً من المجتهد ، وهو لا يعتمد على نص ولا حمل على النص بل يعتمد على العقل وحده ، لكان يجوز الاستحسان ممن ليس عنده علم الكتاب والسنة ، لأن العقل متوافر عند غير العلماء بالكتاب والسنة ، بل ربما كان منهم من له عقل يفوق عقول هؤلاء ،

وله إبانة خير من إبانتهم ، ويقول الشافعى فى ذلك : «إن قلتم إنهم لا علم لهم بالأصول، قيل لكم فما حجتكم فى علمكم بالأصول إذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل ، هل خفتم على أهل العقول الجاهلين بالأصول أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنوا أن يقيسوا بما لا يعرفون ، وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها ، فإذا جاز لكم تركها جاز لهم القول معكم » (١) .

٢٦١ — وإن هذه الأدلة كلها لا ترد على الاستحسان الحنفى ، إلا فيما يتعلق باستحسان العرف ، واعتبار العرف أصلا من أصول الاستنباط موضع خلاف بين الشافعية والحنفية ، وما عدا استحسان العرف فإن كل أنواع الاستحسان الحنفى لا يرد عليه اعتراض من اعتراضات الشافعى، لأنه مبنى على الأصول التى لا يسع الشافعى أن يخالفها ، إذ هو فى إحدى صوره ضرب من ضروب القياس ، وفى الأخرى اعتماد على النص ، أو الإجماع ، أو الضرورة . والضرورات تبيح المحظورات بإجماع العلماء ، وهى موضع اعتبار ، وبها يخالف النص ، فأولى أن يخالف بها القياس .

وبالنسبة للاستحسان المالكى نقرر أن هذه الأدلة واردة عليه بالنسبة لاستحسان المصلحة ، لأنها هى التى يرد عليها تلك الأدلة ، على نظر فى أن المصلحة التى اعتبرها مالك مخالفة للأصول أو غير مخالفة .

وفى الحق إن الاستحسان فى نظر الشافعى يشمل المصلحة المرسلة إذا لم يكن دليل سواها ، كما يشمل المصلحة فى حال معارضتها للأقيسة .

ويظهر أن كلمة الاستحسان فى عرفه وعرف الإمام مالك تشمل المصلحة المرسلة ، فالإمام مالك عندما قال : « الاستحسان تسعة أعشار العلم » كان يدخل المصلحة فى عمومه، وهى الجزء الأكبر من تسعة الأعشار، والاستحسان المقصور على معارضة القياس بالمصلحة جزء ضئيل منها .

---

(١) الأم ج ٧ ص ٢٧٣ .

وسنترك الآن الدفاع عن مذهب مالك إلى الكلام فى المصلحة المرسلة التى حمل لواءها ذلك الإمام الجليل .

٧ — العرف

٢٦٢ — هذا أصل أخذ به الحنفية والمالكية فى غير موضع النص ، والعرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم ، وهذا يعد أصلا من أصول الفقه ، قد أخذ من قوله ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله أمر حسن » فإن ذلك الأثر يدل بعبارته ومرماه على أن الأمر الذى يجرى عرف المسلمين على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند الله أمراً حسناً ، وإن مخالفة العرف الذى يعده الناس حسناً يكون فيه حرج وضيق ، ولقد قال الله تعالى : « ما جعل الله عليكم فى الدين من حرج » .

ولذلك قال العلماء فى المذهب الحنفى والمالكى إن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعى ، ويقول شارح كتاب الأشباه والنظائر : « الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى » .

ويقول السرخسى فى المبسوط : « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » ولعل معناه أن الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص .

٢٦٣ — وإن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة . وإذا خالف العرف الكتاب أو السنة كتعارف الناس فى بعض الأوقات تناول بعض المحرمات كالخمر ، وأكل الربا ، فعرفهم مردود عليهم ، لأن اعتباره إهمال لنصوص قاطعة ، واتباع للهوى وإبطال للشرائع ، لأن الشرائع ما جاءت لتقرير المفاسد ، وإن تكاثر الآخذين بها يدعو إلى مقاومتها ، لا إلى الإقرار بها .

وعلى ذلك نقول إن العرف قسمان : عرف فاسد لا يؤخذ به ، وهو الذى يخالف نصاً قطعياً ، فإن هذا يرد ، والقسم الثانى عرف صحيح ، فإنه يؤخذ به ويعتبر الأخذ به أخذاً بأصل من أصول الشرع .

٢٦٤ — والعرف الصحيح ينقسم إلى عرف عام ، وعرف خاص ، والعرف العام هو الذى اتفق عليه الناس فى كل الأمصار ، كدخول الحمام واطلاع الناس بعضهم على عورات بعض أحياناً فيه ، وعقد الاستصناع ، وقد قرر فقهاء الحنفية أن هذا العرف يترك به القياس ، ويسمى استحسان العرف كما بينا ، ويخصص به العام إذا كان ظنياً ، ولم يكن قطعياً ، ومن أمثلة ترك العموم فى نص ظنى لأجل العرف أنه قد ورد نهى النبى ﷺ عن بيع وشرط ، ولكن قرر جمهور الحنفية مع المالكية أنه يجوز كل شرط جرى العرف باعتباره .

ولكن ما هو العرف العام الذى يخصص به العام الظنى ، ويترك به القياس ؟ لقد وجدنا الفقهاء يعللون ترك القياس فى عقد الاستصناع بقولهم : « إن القياس عدم جوازه لكنا تركنا القياس بالتعامل به من غير نكير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ، ولا من علماء كل عصر ، وهذا حجة يترك بها القياس » وإن هذا العرف يصدق على الإجماع ، بل هو أدق أنواعه لأنه يشمل المجتهدين وغير المجتهدين ، ويشمل الصحابة ومن يجىء من بعدهم .

ولذلك نقول إن العرف العام هو العرف الذى يسود فى كل الأمصار من غير نظر إلى القرون الغابرة .

ويقابل العرف العام الصحيح ، العرف الخاص ، وهو العرف الذى يسود فى كل بلد من البلدان ، أو إقليم من الأقاليم ، أو طائفة من الناس ، كعرف التجارة ، أو عرف الزراع ، ونحو ذلك ، فإن هذا العرف لا يقف أمام النص ، ولكنه يقف أمام القياس الذى لا تكون علته ثابتة بطريق قطعى من نص أو ما يشبه النص فى وضوحه وجلائه .

٢٦٥ — وإن الأحـــكام التى تبنى على القياس الظنى، تتغير بتغير الأزمان، ولذا قالوا إنه يجوز أن يخالف المتأخرون مذهب المتقدمين منهم إذا كان اجتهاد المتقدمين مبنيا على القياس، لأنهم فى أقيستهم يكونون متأثرين بأعرافهم، ويقول ابن عابدين فى ذلك.

«إن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص، وهى الفصل الأول وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهادى ورأى، وكثير منها يبنيه المجتهد على ما كان فى عرف زمانه بحيث لو كان فى زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا — ولهذا قالوا فى شرط الاجتهاد إنه لابد من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أحسن نظام وأتم إحكام، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا على ما نص عليه المجتمع فى مواضع كثيرة بناها على ما كان فى زمنه، ولعلمهم أنه لو كان فى زمنهم لقال ما قالوا، أخذاً من قواعد مذهبه (١)».

وبالبناء على هذه القاعده المقررة وجدنا المتأخرين خالفوا المتقدمين فى كثير من المسائل المبنية على العرف الماضى إذا خالفت العرف الحاضر:

(أ) ومن ذلك تضمين من سعى بغيره كذبا، حتى أوقعه فى أذى فى المال أو الجسم، وإن ذلك يخالف قاعدة مقررة فى المذهب الحنفى، وهو أن الضمان دائما على المباشر دون المتسبب، وأن الذى أنزل الضرر هو من سعى إليه الساعى بالنميمة والكذب، فكان بمقتضى القاعدة أن يكون هو الضامن، ولكن روى العدول عن موجب القياس بها، إلى تضمين الواشى لكثرة فساد الواشين، وليكون ذلك درعا، بل إن بعض الفقهاء أفتى بجواز قتل الساعى فى أيام الفتنـــة، حسما لدائه، ولكيلا يكثر المرجفون الذين يفسدون النفوس.

(١) رسالة العرف فى مجموعة رسائل ابن عابدين جـ٢ ص١٢٦

(ب) ومن ذلك تضمين الأجير المشترك ، حيث شاع الفساد وعم ، وخان الأمناء ، فأصبح الاحتياط يوجب تضمينه ليحفظ ما تحت يده ، ولكيلا يغتاله بدعوى هلاكه ، وإن ذلك مخالف لقاعدة اليد الأمينة ، من حيث لا تضمين إلا بالتعدى .

(حـ) ومن ذلك عدم تصديق المرأة إذا دخل بها زوجها ثم أنكرت أنه أعطاها أى قدر من المهر قليلا كان أو كثيراً ، فقد أخذ المتأخرون بفتوى الفقيه أبى الليث الذى اعتبر مثل هذا الإنكار باطلا ، لأنه يستحيل عادة ، ولا يكلف الزوج إثبات الأداء ، مع أن القاعدة المقررة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وذلك لشيوع الكذب وإنكار الحقوق

(د) ومنها وتقييد إجارة أرض الوقف ، وأموال اليتامى بأن تكون لمدة لا تزيده على سنة بالنسبة للدور والحوانيت ، وأن تكون لثلاث سنين بالنسبة للأراضى الزراعية والحدائق والبساتين .

(هـ) ومن ذلك أن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يرى أن الشهادة لا تحتاج إلى تزكية الشهود ممن يثق بهم القضاء ، ولذلك لقول النبى ﷺ : «المسلمون عدول بعضهم على بعض» وكان ذلك الحكم مناسبا لزمانه ، ولكن لما فشا الكذب كان لا بد من التزكية ، وذلك اشترطها الصاحبان لما عالجا شئون الناس فى القضاء .

(و) ومن المتفق عليه بين فقهاء المذهب الحنفى أنه لا يجوز أخذ أجرة على تعليم القرآن ، ولا إقامة الشعائر ، لأن هذه عبادات ، والعبادة لا يؤخذ أجرة عليها ، ولكن لما امتنع الناس عن تعليم القرآن إلا بأجرة وإقامة الشعائر إلا بأجرة جوز الفقهاء ذلك ليستمر حفظ القرآن ، ولتقوم الشعائر من آذان وجماعة فى المساجد .

٢٦٦ — وهكذا نجد الفقهاء جعلوا فتاويهم تابعة للأعراف ما دام لم

يكن هناك نص . ولذلك وجب على المفتى أن يكون عالماً بها ، ولنختتم بحثنا بكلمة قيمة كتبها ابن عابدين :

« لا بد للحاكم من فقه فى أحكام الحوادث الكلية ، وفقه فى نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به الصادق والكاذب ، ثم يطابق هذا وهذا ، فيعطى الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع ، وكذلك المفتى الذى يفتى بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام ، وأنه مخالف للنص أو لا ، ولا بد له من التخرج على أستاذ ماهر ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل » .

٨ — المصالح المرسلة

٢٦٧ — ثبت بالاستقراء وبالنصوص أن الشريعة الإسلامية قد اشتملت أحكامها على مصالح الناس ، فقد قال تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » وقال تعالى : « يأيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين » وإن هذه المصلحة واضحة بينة لذوى العقول المستقيمة ، وإن اختفت تلك المصلحة على البعض أو اختلفوا فى شأنها ، فمنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحد الناظرين غشى عليه فلم يدرك حقيقة المصلحة الذاتية الثابتة فى الحكم الإسلامى ، أو يكون متأثراً بحال وقتية ، أو مأخوذاً بنظر موضعى أو شخصى ، كما يدعى بعض الناس اليوم أن المصلحة فى إباحة الفائدة ، ويتجاوزن الحد متأثرين بانهار الناس فيها ، فيدعون أنها غير داخلة فى عموم الربا المحرم بنص القرآن ، ولقد جرؤ بعض الناس ممن غشاهم الهوى فقرر أنه لا مصلحة فى تقرير عقوبة الجلد على الزانى والزانية ، وكذلك زعم بعض الذين استولى عليهم الهوى أن فى الخمر مصلحة تفوق مضرتها ، وما هذا كله إلا غاشية من غواشى التأثر الفكرى بأقوام تحللوا من كل حريجة دينية ، وأصاب تفكيرهم رق موضعى .

٢٦٨ — والمصالح المعتبرة هى المصالح الحقيقية ، وهى ترجع إلى أمور خمسة : حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المـــال ، لأن هذه الأمور الخمسة بها قوام الدنيا التى يعيش فيها الإنسان ، ولا يحيا حياة تليق به إلا بها .

فالمحافظة على النفس هى المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة ، ويدخل فى عمومها المحافظة على الحياة وعلى الأطراف ، وعلى الكرامة الإنسانية ، ومن المحافظة عليها حرية العمل ، وحرية الفكر ، وحرية القول ، وحرية الإقامة ، وغير ذلك مما يكون منه مقومات الحرية .

والمحافظة على العقل هى المحافظة عليه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبئاً على المجتمع ومصدر شر وأذى ، فعمل الشارع الإسلامى متجه إلى كل ما ينمى العقل ويحفظه من الآفات ، فتحريم الخمر وكل المخدرات كان للمحافظة على العقل .

والمحافظة على النسل هى المحافظة على النوع الإنسانى ، بحيث ينشأ قوياً فى جسمه ومواهبه ومشاعره وخلقه ودينه ، وذلك بتنظيم الأسرة ليتربى الأولاد فيها ، وينعموا بالحياة الأبوية وبالأمومة التى تتغذى منها عواطفهم وتكمل مداركهم .

والمحافظة على المال تكون بتنميته من الطريق الحلال التى تتبادل فيه المنافع من غير ظلم ولا جور .

والمحافظة على الدين تكون بمنع الفتنة فى الدين ، وبمنع الضلال ، وبمنع إثارة الأهواء والمفاسد ، وتكون بتوفير الحرية الدينية الكاملة ، ولذا قال تعالى : « لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » .

٢٦٩ — وإذا كانت مصلحة العباد مقصود الشارع ، فهى داخلة فى عموم شرائعه ، وأحكامه ، والفقهاء بالنسبة للمصالح الدنيوية وعلاقتها بالنصوص الشرعية قد انقسموا إلى ثلاث طوائف .

الطائفة الأولى : قد التزموا النصوص لا يعرفونها إلا عن طريق ظواهرها ، ولا يفرضون أى مصلحة وراء هذه النصوص ، وهؤلاء هم الظاهرية نفاة القياس ، فهم يقررون أنه لا مصلحة إلا ما جاء به النص ولا تلتمس فى غيره .

والطائفة الثانية : طائفة تلتمس المصالح من النصوص ، ولكن تتعرف من عللها مقاصدها وغاياتها ، فيقيسون كل موضع تتحقق فيه مصلحة على الموضع الذى نص عليه فى هذه المصلحة ، بيد أنهم لا ينظرون إلى المصلحة إلا إذا كان لها شاهد من دليل خاص ، حتى لا يختلط عليهم الهوى الموهم للمصلحة بالمصلحة الحقيقية ، فلا مصلحة معتبرة إلا مايشهد له نص خاص ، أو أصل خاص ، ويعتبرون الضوابط التى تتحقق فيها هذه المصلحة غالباً علة القياس .

والفريق الثالث : قرر أن كل مصلحة تكون من جنس المصالح التى يقررها الشارع الإسلامى بأن يكون فيها محافظة على النفس أو الدين أو النسل أو العقل أو المال ، ولكن لم يشهد لها أصل خاص حتى تصلح قياساً فإنها يؤخذ بها ، على أنها دليل قائم بذاته ، وهذه هى التى تسمى مصلحة مرسلة ، أو استصلاحاً .

٢٧٠ — والمصلحة المرسلة أو الاستصلاح — هى المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامى ، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، فإن كان يشهد لها أصل خاص دخلت فى عموم القياس ، وإن كان يشهد لها أصل خاص بالإلغاء فهى باطلة ، والأخذ بها مناهضة لمقاصد الشارع .

والإمام مالك هو الذى حمل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة ، وقد اشترط للأخذ بها شروطاً ثلاثة هى مفهومة من التعريف .

أولها : الملاءمة بين المصلحة التى تعتبر أصلا قائما بذاته ، وبين مقاصد الشارع ، فلا تنافى أصلا من أصوله ، ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية ،

بل تكون متفقة مع المصالح التى يقصد الشارع إلى تحصيلها ، بأن تكون من جنسها ليست غريبة عنها ، وإن لم يشهد لها دليل خاص .

ثانيها : أن تكون معقولة فى ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التى إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول .

ثالثها : أن يكون فى الأخذ بها رفع حرج لازم ، بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة فى موضعها لكان الناس فى حرج ، والله تعالى يقول : « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » (١) .

وهذه شروط معقولة تمنع الأخذ بهذا الأصل من أن يخلع الربقة ، ويجعل النصوص خاضعة لأحكام الأهواء والشهوات باسم المصالح .

٢٧١ — وهذا الأصل مختلف فيه بين فقهاء المسلمين فالحنفية والشافعية لم يعتبروه أصلا قائماً بذاته ، وأدخلوه فى باب القياس ، فإن لم يكن للمصلحة نص يمكن ردها إليه ، فإنها ملغاة لا تعتبر ، وقال مالك والحنابلة إن المصالح معتبرة يؤخذ بها ما دامت مستوفية للشروط السابقة ، فإنها تكون محققة لمقاصد الشارع ، وإن لم يكن لها نص خاص .

أدلة المختلفين :

٢٧٢ — وقد استدل المالكية الذين حملوا لواء ذلك الرأى كما قلنا بثلاثة أدلة :

أولها : أن الصحابة سلكوا ذلك المسلك ، وهو الأخذ بالمصلحة المرسلة ومن ذلك :

(ا) أن الصحابة قد جمعوا القرآن فى مصاحف ، ولم يكن ذلك فى عهد الرسول ومادفعهم إلى هذا إلا المصلحة وهى حفظ القرآن من الضياع ، وذهاب

---

(١) هذه الشروط مأخوذة من كتاب الاعتصام للشاطبى ج٣ ص ٣٠٧ .

تواتره بموت حفاظه من الصحابة ، وإن ذلك تحقيق لقوله تعالى : « إنا نحن نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون » .

(ب) قرر الخلفاء الراشدون تضمين الصناع ، مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة ، ولكن وجد أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا ولم يقوموا بحق المحافظة على ماتحت أيديهم من أموال الناس ، وقد صرح على بن أبى طالب رضى الله عنه بأن الأساس فى التضمين كان المصلحة ، وقال : « لايصلح الناس إلا ذاك » .

(حـ) وكان عمر بن الخطاب يشاطر الولاة الذين يتهمهم أموالهم ، لاختلاط أموالهم الخاصة بأموالهم التى استفادوها بسلطان الولاية ، لأن رأى فى ذلك صلاح الولاة ، ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال ، وجر المغانم من غير حق ، فالمصلحة العامة هى التى دفعته إلى ذلك ، ولم يكن فيها ظلم لأنه كان يتعرف أموالهم قبل الولاية ، وبعد الولاية يتعرف هذه الأموال ، فإذا لم يبدو سبباً معقولا سائغا يشاطرهم تلك المشاطرة العادلة فى ذاتها ، الواقية للظلم فى المستقبل .

(د) ولقد أراق عمر رضى الله عنه اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغشاشين ، وذلك من باب المصلحة لكيلا يغشوا الناس من بعد .

(هـ) وقد قرر الصحابة قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله ، لأن المصلحة تقتضى ذلك ، ووجهها أن القتيل معصوم الدم ، وقد قتل عمداً ، فإهداره داع إلى منع أصل القصاص ، لأنه يكفى أن يذهب الدم هدراً بإشراك اثنين فى قتله إذا قلنا إن الجماعة لا تقتل بالواحد ، فكل من يريد أن ينجو من القصاص يشرك غيره معه ، فينجوان معاً ، ويذهب دم القتيل ، فكانت المصلحة داعية إلى قتل الجماعة بالواحد ، وروى أن جماعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر رضى الله عنه به ، وقال : « لو اجتمع أهل صنعاء عليه لقتلتهم به » (١) .

---

(١) الأمثلة السابقة كلها مبعوثة فى الاعتصام جـ٢ من ٢٨٧ - ٣٠٢ .

الدليل الثانى : أن المصلحة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع ، ومن جنس ما أقره من مصالح ، فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده ، وإهمالها يكون إهمالا لمقاصده ، وإهمال مقاصد الشارع باطل فى ذاته ، فيجب الأخذ بالمصلحة على أساس أنها أصل قائم بذاته ، وهو ليس خارجاً على الأصول ، بل هو متلاق معها ، غير منافر لها .

الدليل الثالث : أنه إذا لم يؤخذ بالمصلحة فى كل موضع تحققت ما دامت من جنس المصالح الشرعية كان المكلف فى حرج وضيق ، وقد قال تعالى : « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » وقال سبحانه : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » ، وقالت أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم : « إنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً » .

٢٧٣ — هذه أدلة الإمام مالك رضى الله عنه ، أما أدلة الذين لم يأخذوا بالمصلحة ، فتتلخص فى أربعة :

أولها أن المصلحة التى لا يشهد لها دليل خاص تكون نوعاً من التلذذ والتشهى ، وما هكذا تكون الأصول الإسلامية وقد قال الغزالى فى بيان هذا الدليل بالنسبة للاستحسان والمصالح المرسلة : « إننا نعلم قطعاً أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر فى دلالة الأدلة ، والاستحسان من غير نظر فى أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد » ويقول فى المصالح المرسلة : « وإن لم يشهد لها الشارع فهى كالاستحسان » (١) .

الدليل الثانى : أن المصالح إن كانت معتبرة فإنها تدخل فى عموم القياس ، وإن كانت غيرة معتبرة فلا تدخل فيه ، ولا يصح أن يدعى أن هناك مصالح معتبرة ولا تدخل فى نص أو قياس ، لأن ذلك القول يؤدى إلى القول بقصور النصوص القرآنية والأحاديث النبوية عن بيان الشريعة بيانا كاملا ، وهذا

---

(١) المستصفى ج١ ص ٢٩٤ .

ينافى تبليغ النبى ﷺ تبليغاً كاملا ، وينافى قوله ﷺ : « تركتكم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها » .

الدليل الثالث : أن الأخذ بالمصلحة من غير اعتماد على نص قد يؤدى إلى الانطلاق من أحكام الشريعة ، وإيقاع الظلم بالناس باسم المصلحة ، كما فعل بعض الملوك الظالمين ، وقد قال فى ذلك ابن تيمية : « إنه من جهة المصالح حصل فى أمر الدين اضطراب عظيم ، وكثير من الأمراء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل . وقد يكون منها ما هو محظور فى الشرع لم يعلموه ، وربما قدم فى المصالح المرسلة كلاما خلاف النصوص ، وكثير منها أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعا ، بناء على أن الشرع لم يرد بها ، ففوت واجبات ومستحبات ، أو وقع فى محظورات ومكروهات ، وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه) (١) .

الدليل الرابع : أننا لو أخذنا بالمصلحة أصلا قائما بذاته لأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام باختلاف البلدان ، بل باختلاف الأشخاص فى أمر واحد ، فيكون حراماً لما فيه من مضرة فى بلد من بلدان ، وحلالا لما فيه من نفع فى بلد آخر ، أو يكون حراماً لما فيه من مضرة بالنسبة لبعض الأشخاص ، وحلالا بالنسبة لشخص آخر ، وما هكذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التى تشمل الناس أجمعين .

تحرير موضع النزاع :

٢٧٤ — يتفق جمهور الفقهاء على أن المصلحة معتبرة فى الفقه الإسلامى ، وأن كل مصلحة يجب الأخذ بها ما دامت ليست شهوة ولا هوى ، ولا معارضة فيها للنصوص تكون مناهضة لمقاصد الشارع ، بيد أن الشافعية والحنفية يشددون فى وجوب إلحاقها بقياس ذى علة منضبطه ، فلابد أن

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل جـ ٥ ص ٢٢

يكون ثمة أصل يقاس عليه وأن تكون العلة الجامعة منضبطة تكون وعاء للمصلحة ، وإن تخلفت المصلحة عنها فى بعض الأحوال ، وقال المالكية والحنابلة إن الوصف المناسب الذى ستحقق فيه المصلحة ، وإن لم يكن منضبطاً يصلح علة للقياس ، وإذا كان يصلح علة فالمصلحة المرسلة من نوعه فتكون ثابتة أصلا كما أمكن القياس بالوصف المناسب وهو الحكمة من غير التفات إلى كونه منضبطاً ، ولهذا القرب بين الوصف المناسب والمصلحة المرسلة قد ادعى بعض المالكية أن الفقهاء جميعاً يأخذون بالمصلحة المرسلة ، وإن سموها وصفاً مناسباً ، أو أدخلوها فى باب القياس ، ويقول فى ذلك القرافى :

« المصلحة المرسلة فى جميع المذاهب عند التحقيق ، لأنهم يقيسون ، ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ، ولا يعنى بالمصلحة المرسلة إلا ذلك ، ومما يؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة ، لا لتقديم شاهد بالاعتبار ، نحو كتابة المصاحف ، ولم يتقدم نظير ، وولاية العهد من أبى بكر لعمر رضى الله عنهما ، ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير ، ولذلك ترك الخلافة شورى ، وتدوين الدواوين ، وعمل السكة للمسلمين ، واتخاذ السجن ، وهذه الأوقاف التى بإزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتوسعة بها فى المسجد عند ضيقه ، فعله عثمان رضى الله عنه » (١) .

٢٧٥ — وإن هذا الادعاء وهو أن الشافعية والحنفية قد أخذوا بالمصالح فيه نظر ، وقد ذكرته عدة كتب ، فذكره الأسنوى مقيداً بقيود ، وذكر الشاطبى ، واعتبر العلماء بالنسبة للمصالح المرسلة على آراء أربعة :

---

(١) شرح التحرير ج ٣ ص ٣٨١

أولها : ردها ما لم تستند إلى أصل ثابت ، فإن استندت إلى أصل ثابت فهى القياس .

ثانيها : أنها تقبل مادامت ملائمة لمقاصد الشارع ، ولم تعارض أصلا ثابتاً . وأطلق المصالح الجائزة القبول من كل القيود ما عدا هذين القيدين .

ثالثها : قبول المصالح المرسلة إذا كانت قريبة من معانى الأصول الثابتة وإن لم تستند إلى أصل قائم بذاته .

رابعها : قول الغزالى : إن المصلحة المرسلة تقبل إن كانت ضرورية قطعية. وفى الحق أن هذه الأقوال الأربعة ترجع إلى قولين اثنين ، لأن الأخذ بها إن كان من غير قيد إلا الملاءمة وعدم المعارضة فهى المصلحة المرسلة ، لأنها مطلقة ، واستدلال مرسل لا يبحث عن دليل سواه يسنده ، وإن أخذ بها بشرط شهادة أصل قريب أو أصول قريبة ، فقد خرجت عن الإرسال إلى التقييد ، ويعد ذلك من باب القياس ، وهو توسعه فيه وليس أخذاً بالإطلاق ، أما ما ينسب إلى الغزالى من أنه قال إنها يؤخذ بها فى مقام الضرورة ، فليس ذلك من المصلحة المرسلة فى شيء ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، والأخذ بالضرورات تشهد له عدة أصول خاصة يمكن إلحاقه بها ، فلا يقال إن المصلحة فى هذه الحال استدلال مرسل غير مقيد .

٢٧٦ — وننتهى من هذا إلى أن الإمام مالكا رضى الله عنه هو الذى أكثر من الأخذ بالمصالح ، ومن المسائل التى أخذ فيها بالمصلحة :

(ا) إجازته البيعه للمفضول ، لأن بطلانها يؤدى إلى ضرر وفساد واضطراب فى الأمور وفوضى ، وفوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم مالا يرتكب فى استبداد سنين ، وقد أثر عنه أنه قال فى عدم عهد عمر بن عبد العزيز فى الخلافة من بعده لرجل صالح لها بدل يزيد بن عبد الملك : «إنه كانت البيعة ليزيد بن عبد الملك من بعده ، فخاف عمر إن ولى رجلا صالحاً

ألا يكون ليزيد بد من القيام فتقوم فتنة فيفسد ما يصلح (١) » .

(ب) ومنها أنه إذا خلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند ، وليس فيه ما يكفيهم ، فللإمام ، أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم فى الحال، إلى أن يظهر مال فى بيت المال ، أو يكون فيه ما يكفى ، ثم له أن يجعل هذه الوظيفة فى أوقات حصاد الغلات وحين الثمار ، لكيلا يؤدى تخصيص الأغنياء إلى إيحاش قلوبهم ، ووجه المصلحة أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكته ، وصارت الديار عرضة للفتن ، واستيلاء الطامعين فيها ، وقد يقول قائل : إنه بدل أن يفرض وظيفة يستقرض لبيت المال ، وقد أجاب عن ذلك الشاطبى فقال . « الاستقراض فى الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر ، وأما إذا لم ينتظر شىء وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغنى ، فلابد من جريان حكم التوظيف (٢) » .

(حـ) أنه لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال منها ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، ومست الحاجة إلى الزيادة عن سد الرمق ، فإنه يسوغ لآحاد الناس إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة ، ويسهل الكسب الحلال ، أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعاً للضرورة وسداً للحاجة ، إذ لو لم يتناولوا لكانوا فى ضيق وأكبر مشقة ، فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت ، إن لم يأكل من المحرم كالميتة والخنزير ، بل لهم أن يتناولوا منها ما هو فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة ، إذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال ، ولاستمر الناس فى مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا ، وفى ذلك خراب الدنيا والدين .

ولكنهم لا يتجاوزون موضع الحاجة إلى الترفه والنعيم ، فإن ذلك يعد

---

(١) الاعتصام جـ٢ ص ٣٠٥

(٢) الكتاب المذكور ص ٢٩٨ .

استمراء للشر ، ولا يعد علاجا لحال شاذة غريبة على شرعة الإسلام ، وهى غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين .

٢٧٧ — هذه نظرات فى اعتبار المصلحة فى الإسلام أصلا من أصول الاستدلال ، ومنهاجاً من مناهج تعرف الأحكام الشرعية ، وترى أنها مقيدة ليست خلعا للربقة ولا إهمالا للنصوص القطعية .

والمصلحة كما ترى لا تقف أمام نص قطعى ، السند فيه قطعى ، والدلالة فيه قطعية ، أما إذا كان الحكم ثابتا بنص ظنى فى سنده أو فى دلالته ، والمصلحة ثابتة ثبوتاً قطعيا لا مجال للشك فيه ، وهى من جنس المصالح التى أقرتها الشريعة وملائمة لها فإن المصلحة تخصص النص إذا كان عاما غير قطعى ، وترد خبر الآحاد ، إن عارضها ، لأنه يكون بين أيدينا دليلان أحدهما ظنى ، والآخر قطعى . ومن المقرارات الفقهية أنه إذا تعارض ظنى مع قطعى خصص الظنى بالقطعى أو رد إن كان غير قابل للتخصيص .

هذا نظر الإمام مالك رضى الله عنه يخصص عام القرآن بالمصلحة كما خصصه بالقياس ، ويرد خبر الآحاد بالمصلحة القطعية كما يرده بالقياس القطعى ، ومعنى ذلك أنه يكون خبر الآحاد ثابت النسبة للنبي ﷺ ، لأنه يكون شاذاً مخالفاً للمقرارات العامة فى الشريعة ، ومثل هذا يرد ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

٩ — الذرائع

٢٧٨ — هذا أصل من الأصول التى ذكرتها الكتب المالكية ، والكتب الحنبلية ، أما كتب المذاهب الاخرى فإنها لم تذكرها بهذا العنوان ولكن ما يشمل عليه هذا الباب مقرر فى الفقه الحنفى والشافعى على اختلاف فى بعض أقسامه ، واتفاق فى أقسام أخرى .

والذريعة معناها الوسيلة ، والذرائع فى لغة الشرعيين ما يكون طريقاً لمحرم أو لمحلل ، فإنه يأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام ، والطريق إلى المباح مباح ، ومالا يؤدى الواجب إلا أنه فهو واجب ،فالزنا حرام ، والنظر إلى عورة المرأة الذى يفضى إليه حرام أيضاً ، والجمعة فرض ، فترك البيع لأجل أدائها واجب ، لأنه ذريعة إليها ، والحج فرض ، والسعى إليه فرض مثله عند القدرة عليه .

وبيان ذلك أن موارد الأحكام قسمان : مقاصد ، وهى الأمور المكونة للمصالح والمفاسد فى أنفسها أى التى هى فى ذاتها مصالح أو مفاسد ، ووسائل وهى الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل أو تحريم ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد فى حكمها ، ويقول القرافى : «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وإلى ما هو متوسط متوسطة »(١) .

فالأصل فى اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يئول إليه ، سواء أكان يقصد ذلك الذى آل إليه الفعل أم لا يقصده ، فإذا كان الفعل يؤدى إلى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدى إلا إلى شر فهو منهى عنه .

وإن النظرة إلى هذه المآلات كما ترى لا يلتفت فيه إلى نية الفاعل ، بل إلى نتيجة العمل وثمرته ، وبحسب النتيجة يحمد الفعل أو يذم ، ألا ترى أن الله تعالى نهى عن سبب الأوثان ، مع أنها باطل فى باطل ، فقد قال تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله عدواً بغير علم » .

٢٧٩ — وقد ثبت الأخذ بالذرائع وإعطاؤها حكم ماتئول إليه بالكتاب ، وهو ما تلونا من النص الكريم الناهى عن سب الأوثان ،لقوله

---

(١) تنقيح الفصول ص٢٠٠ ، والفروق ص٣٢ من الجزء الثانى .

تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا ، وقولوا انظروا واسمعوا » وكان النهى لأن اليهود اتخذوا من قول راعنا شتما للنبى ، فنهى المسلمون عن النطق بها سداً للذريعة .

أما السنة فقد وردت فيها الأخبار الكثيرة :

(ا) من ذلك أن النبي ﷺ كف عن قتل المنافقين مع ظهورهم ووضعهم الفتن خلال المسلمين فى الشدائد ، لأن قتلهم ذريعة لأن يقال أن محمداً يقتل أصحابه ، وذلك يطمع الكافرين فى المؤمنين ، ويجعلهم يصرون على الجحود والعناد رجا أن يجدوا ضعفاً .

(ب) ومن ذلك أن النبي ﷺ نهى الدائن عن أن يأخذ هدية من المدين لئلا يؤدى ذلك إلى الربا ، واتخاذ الهدايا بدل الفوائد .

(ح) ومنها النهى عن قطع أيدى السارقين فى الغزو حتى لا يلتحقوا بالمشركين ، ولأجل ذلك يمنع أمير الجند من إقامة الحدود .

(د) ومنها أن السلف الصالح من الصحابة ورثوا المطلقة طلاقاً بائياً فى مرض الموت ، لكيلا يكون ذلك الطلاق ذريعة للحرمان من الميراث .

(ه) ومنها أن النبي ﷺ نهى عن الاحتكار ، وقال ﷺ : لا يحتكر إلا خاطىء » ، فإن الاحتكار ذريعة إلى أن يضيق على الناس ، وكما أن الاحتكار حرام لذلك ، فالاستيراد واجب فى الضائقات ، لأنه ذريعة إلى التوسعة ، ولذا يقول النبي ﷺ : « الجالب مرزوق » .

(و) ومنها أن النبي ﷺ نهى عن شراء الرجل صدقته ، ولو وجدها تباع فى السوق سداً لذريعة العود فيما خرج عنه لله ولو بعوض ، وقد يكون ذلك ذريعة إلى التحايل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يستردها بطريق الشراء بغبن فاحش ، وقد يكون ذلك بالشرط .

وهكذا نرى الآثار الكثيرة المثبتة للذرائع ،على أنها أصل للاستنباط ، أساسه النظر إلى مآلات الأفعال (١).

ويلاحظ أن أكثر الأمثلة فى الذرائع إنما هى لدفاع الفساد ، ولكن الذرائع يؤخذ بها أيضاً فى جلب المنافع ،ولذلك يقول القرافى : « اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره وتندب وتباح ، فإن الذريعة هى وسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجب كالسعى للجمعة ، وفى بعض ماذكرنا فتح لذريعة إلى مطلوب ، وهو جلب البضائع كما أشار الحديث :

٢٠٨ — والأعمال بالنسبة لمآلها اربعة أقسام :

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى الفساد قطعياً ،كحفر البئر خلف باب الدار فى طريق مظلم بحيث يقع فيه الداخل بلا شك ، وإن هذا القسم ينظر فيه إن كان الفعل غير مأذون به ، كمن حفر بئراً فى الطريق العام ، فإن ذلك يكون ممنوعاً بإجماع فقهاء المسلمين ، وإن كان أصل الفعل مأذوناً فيه كمن يحفر بالوعة فى بيته يترتب عليها هدم جدار جاره ، وهذا له نظران :

أحدهما : أصل الإذن وقد لوحظ فيه نفع ذاتى للمأذون .

وثانيهما : الضرر المذكور الذى يلحق الناس معه ، وهنا يرجح جانب الضرر على جانب النفع ، لأن دفع المضار مقدم على جلب المنافع ، ولو أن الفاعل أقدم على ذلك ، فوقعت منه الأضرار يكون ضامناً لما يترتب عليه من ضرر ، وهذا ماقاله بعض الفقهاء ، وبعضهم نظر إلى أصل الإذن فلم يضمن، لأنه لا يجمع بين الإذن والضمان .

القسم الثانى : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ، كبيع الأغذية التى لا تضر غالباً ، وكزراعة العنب ، ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر ، لأن ما يترتب على الفعل من منافع أكثر مما يترتب عليه من مضار ، إذ أن

---

(١) راجع اعلام الموقعين ج٣ص ١٢٠ إلى ١٤٠

المضار نادرة بالنسبة للمنافع ، وهذا النوع من الأفعال حلال لا شك فيه ، فهو باق على أصل الإذن العام ، ويقول الشاطبى فى ذلك : « لا يعد قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندرة المضرة عن ذلك — تقصيراً فى النظر ، ولا قصداً إلى وقوع الضرر ، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية ، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناه ، كالقضاء بالشهادة فى الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط ، ولكن ذلك كله نادر ، فلم يعتبر واعتبرت المصلحة (١) .

القسم الثالث : هو ما يكون ترتب المفسدة على الفعل من باب غلبة الظن ، لا من باب العلم القطعى ، ولا يعد نادراً ، وفى هذه الحال يلحق الغالب بالعلم القطعى ، لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط ، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن فى الأحكام العملية يجرى مجرى العلم (٢) » .

ومثال ذلك بيع السلاح وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار ، فإن البيع فى هذا الحال حرام .

وظاهر كلام الشاطبى أن ذلك موضع إجماع الفقهاء ، ولكن الحقيقة أن مذهب مالك وأحمد فقط .

القسم الرابع : ما يكون أداؤه إلى الفساد كثيراً ، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة ، ولا العلم القطعى . وكذلك كالبيوع التى تتخذ ذريعة للربا ، كعقد سلم يقصد به عاقده ربا قد استتر فى بيع ، كأنه يدفع ثمناً قليلا لا يتناسب مع ثمن المبيع وقت الأداء قاصداً بذلك الربا ، فإن هذا تأديته إلى الفساد كثيرة ، وإن لم تبلغ الظن الراجح ، ولا العلم .

وهذا القسم موضع اختلاف العلماء ، أيؤخذ به فيبطل التصرف ،

---

(١) مأخوذ بالمعنى من الموافقات ج٢ ص٢٤٩ .

(٢) الكتاب المذكور ص٥٠ .

ويحرم الفعل ترجيحاً لجانب الفساد ، أم لا يؤخــذ به فلا يفسد العقد ، ولا يحرم الفعل أخذاً بالأصل ، وهو الإذن بالفعل ، لقد رجح أبو حنيفة والشافعى جانب الإذن ، ولم يحرما الفعل . ولم يفسدا التصرف ، وذلك لأن الفساد ليس غالباً ، فلا يرجح جانبه ، ولأن أساس التحريم أو البطلان هو أنه ذريعة إلى باطل فاسد حرام ، ومع عدم الغالبية والقطعية لا يكون العقد أو الفعل ذريعة للبطلان ، فلا موجب للتحريم ، ولأن الأصل هو الإذن ، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه ، ومادام الأمر ليس غلبة ظن فإن أصل الإذن باق .

وأما مالك وأحمد فقد قررا أن الفعل يحرم ، والعقد يبطل للاحتياط ، ولأنه بكثرة الضرر مع أصل الإذن فقد وجد أصلان : الإذن الأصلى ، والأصل الثانى ما فى الفعل أو العقد من كثرة الأضرار بغيره وإيلامه ، ويرجح جانب الضرر لكثرة المفاسد ، إذ دفع المضار مقدم على جلب المصالح .

ولقد وردت الآثار الصحاح بتحريم أمور كانت فى الأصل مأذوناً فيها ، لأنها تؤدى فى كثير من الأحوال إلى مفاسد ، وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها ، كالنهى عن الخلوة بالمرأة الأجنبية ، وعن سفر المرأة من غير مصاحبة زوجها وذى رحم محرم منها ، وكان التحريم لما يترتب على ذلك من مفاسد ، وهى إن كانت كثيرة ليست غالبة ولا مقطوعة ، ونهى النبى ﷺ عن البيع والسلف حتى لا يكون ربا .

ولقد ذكر القرافى الخلاف موضحاً فى هذا التقسيم ، فقال :

« وقسم قد اختلف فيه العلماء أيسلم أم لا ، كبيوع الآجال عندنا ، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهرها ، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، فمالك يقول : إنه أخرج من يده خمسة الآن ، ثم اشتراها بخمسة الآن ، وأخذ عشرة آخر الشهر ، فهذه وسـيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل بإظهار صورة البيع لذلك يكون باطلا ، والشافعى يقول : ينظر إلى صورة البيع ،

ويحمل الأمر على ظاهره ، فيجوز ذلك ، وهذه البيوع يقال أنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك ، وخالفه فيها الشافعى . ولذلك اختلف فى النظر إلى النساء ، أيحرم لأنه يؤدى بباطل الزنى أم لايحرم ، وحكم القاضى بعلمه أيحرم لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة السوء أم لا يحرم ، كذلك اختلف فى تضمين الصناع ، لأنهم يؤثرون فى السلع بصناعتهم فتتغير السلع فلا يعرفها أباربها فيضمنون سداً لذريعة الأخذ ، أم لا يضمنون لأنهم أجراء ، وأصل الإجارة على الأمانة ، وكذلك تضمين حملة الطعام لئلا تمتد أيديهم إليه ، وهو كثير فى هذه المسائل ، فنحن قلنا بسد الذرائع ، ولم يقل بها الشافعى ، وليس سد الذرائع خاصاً بمالك ، بل قال به هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه» .

٢٨١ — وبهذا يتبين أن الذرائع أصل فى الفقه الإسلامى أخذ به الفقهاء جميعاً ، وأنهم اختلفوا فى مقداره ، ولم يختلفوا فى أنه أصل مقرر ثابت ، ومن المسائل التى تعد الإحكام بالإباحة فيها من قبيل الأخذ بالذرائع ما يأتى :

(ا) دفع مال فداء للأسرى من المسلمين ، فإن أصل دفع مال للمحارب محرم لما فيه من تقوية له ، وفى ذلك الضرر بالمسلمين ، ولكنه أجيز لأنه يتحقق من ورائه حرية طائفة من المسلمين ، وإطلاق سراحهم وتقوية المسلمين ، وهذا من باب الأخذ بالذرائع على أنه من قبل فتحها لا سدها .

(ب) ومنها دفع المسلمين مالا لدولة محاربة لدفع أذاها إذا لم يكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية الشوكة ، وحفظ الحوزة .

(حـ) ومن ذلك الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بها ، فإن كثيرين من الحنابلة والمالكية أجازوها إذا كان الذى يطلبه حقاً خالصاً ، وتعينت الرشوة سبيلا لدفعه ، أما إذا كان ينازعه من هو أولى منه أو من

يتساويه ، فإنه لا يصح دفع الرشوة ، وكذلك إذا كان يمكن الوصول إلى الحق من غير هذا الطريق ، ولو بتعب .

(د) إعطاء المال لمن يقطعون الطريق على الحجاج ، ويمنعونهم من أن يصلوا إلى البيت الحرام إلا بدفع المال ، فقد أجاز ذلك بعض المالكية وبعض الحنابلة .

٢٨٢ — هذا وإن الأخذ بالذرائع كما قررنا ثابت من كل المذاهب الإسلامية ، وإن لم يصرح به ، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد ، وكان دونهما فى الأخذ به الشافعى وأبو حنيفة ، ولكنهما لم يرفضاه جملة ، ولم يعتبراه أصلا قائماً بذاته ، بل كان داخلا فى الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الحنفى الذى لا يبتعد عما يقرره الشافعى إلا فى العرف .

وإن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه ، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب ، خشية الوقوع فى ظلم كامتناع بعض العادلين عن تولى أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس ، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا فى ظلم ، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع فى الحرام ، ولذلك قيد ابن العربى فى كتابه أحكام القرآن بأن ما يحرم للذريعة إنما ثبت إذا كان المحرم الذى تسد ذريعته يثبت تحريمه بنص ، لا لقياس ولا لذريعة ، فلا يصح أن يترك تولى مال اليتيم لخشية الظلم ، ولذا قال القرطبى : « فإن قيل يلزم ترك مالك أصله فى التهمة وسد الذرائع إذا جوز له الشراء من يتيمة ، فالجواب أن ذلك لا يلزم ، وإنما يكون ذريعة فيما يؤدى من الأفعال المحظورة إلى محظورات منصوص عليها ، وأما ها هنا فقد أذن الله تعالى فى صورة المخالطة ووكل المخالطين فى ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى : « والله يعلم المفسد من المصلح » ، وكل أمر مخوف وكل الله سبحانه المكلف إلى أمانته لا يقال إنه يتذرع إلى محظور فيمتنع ، كما جعل الله النساء مؤتمنات فى فروجهن ، مع

عظيم ما يترتب على قولهن فى ذلك من الأحكام ، ويرتبط به من الحل والحرمة والأنساب وإن جاز أن يكذبن (١) .

وإن هذا تحقيق علمى دقيق ، فإنه يقرر هنا أصلين :

الأصل الأول : أن الذرائع يؤخذ بها إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه ، وبالقياس إذا كانت توصل إلى حلال منصوص ، فسدها فى الأول يكون لمفسدة عرفت بنص ، وفتحها فى الثانى يكون لمصلحة عرفت بنص ، ووجه ذلك أن المصلحة أو المفسدة المعرفة بنص مقطوع بها ، فتكون الذرائع لخدمة النص ، ولكن هذا الأصل لم يتصد لذكره إلا ابن العربى ، وكتب الأصول المالكية لم تتصد لذلك ، وظاهرها أنها لا تشترط هذا الشرط .

الأصل الثانى : أن الأمور التى تتصل فى أحكامهم الشرعية بالأمانات لا تمنع لظهور الخيانة أحياناً ، فإن المضار التى تترتب على سدها أكثر من المضار التى تدفع بتركها ، فلو تركت الولاية على اليتيم سداً للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى ، ولو ردت الشهادات سداً لذريعة الكذب لضاعت الحقوق . وهكذا .

وبهذا ننتهى إلى أن المكلف عليه أن يتعرف فى الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك ، ويراجح بينهما ، وأيهما رجح أخذ به ، والله سبحانه وتعالى يعلم المصلح والمفسد .

١٠ — الاستصحاب

٢٨٣ — الاستصحاب معناه المصاحبة أو استمرار الصحبة ، أما معناه اصطلاحاً فقد ذكر تعريفان كلاهما جامع ، فقد عرفه الشوكانى فى كتابه

---

(١) أحكام القرآنى لابن العربى مشهير بالقرطبى ج ٣ ص ٦٥ طبع دار الكتب المصرية .

إرشاد الفحول بأنه بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره ، بمعنى أن ما ثبت فى الماضى ، فالأصل بقاؤه فى الزمن الحاضر والمستقبل .

وعرفه ابن القيم بأنه استدامة ما كان ثابتاً ، ونفى ما كان منفياً ، أى بقاء الحكم نفياً وإثباتاً ، حتى يقوم دليل على تغيير الحال، فهذه الاستدامة لا تحتاج إلى دليل إيجابى ، بل تستمر حتى يقوم دليل مغير ، ومثال ذلك إذا ثبتت الملكية فى عين بدليل يدل على حدوثها كشراء أو ميراث أو هبة أو وصية فإنها تستمر حتى يوجد دليل على نقل الملكية أو غيره ، ولا يكتفى احتمال البيع ، وكمن علمت حياته فى زمن معين ، فإنه يحكم باستمرار حياته حتى يوجد دليل على وفاته ، فالمفقود مثلا يحكم بحياته حتى يوجد ما يدل على الوفاة ، أو يوجد من الأمارات ما يدل على الوفاة ، ويحكم بالوفاة بناء على هذه الأمارات .

وإن ذلك مبنى على غلبة الظن باستمرار الحال موجبة لاستمرار حكمها ، ولذلك لا يعتبر دليلا قوياً للاستنباط ، وإذا عارضه دليل آخر قدم عليه ، ولقد قال فيه الخوارزمى : « هو آخر مدار للفتوى ، فإن المفتى إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها من الكتاب ثم السنة ، ثم الإجماع ، ثم القياس ، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال فى النفى والإثبات ، فإن كان التردد فى زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد فى ثبوته فالأصل عدم بقائه (١) » .

وعلى ذلك إذا كان الأصل فى شىء الإباحة كالأطعمة فالأصل الإباحة حتى يقوم دليل التحريم ، وإذا كان الأصل فى أمر التحريم كالعشرة بين الرجل المرأة ، فالأصل التحريم حتى يكون الدليل المبيح ، وهو الزواج مثلا .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٨٠ .

٢٨٤ — والاستصحاب قام الدليل على الأخذ به من الشرع ، ومن العقل ، أما الشرع فقد ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية أنها تبقى على ماقام الدليل عليه ، حتى يقوم دليل على التغيير ، فالأنبذة المسكرة قرر الشارع أنها حرام ، إلا إذا غيرت أوصافها ، فزالت عنها صفة الإسكار بقتلها بالماء ، وبتحولها إلى خل ، وإن الأدلة كانت فى كل الصور الشرعية مثبتة لموضوعاتها بشكل مستمر ما لم يقم دليل على انتهاء عملها أو تقيدها بزمان ، وهكذا فكل مقررات الشرع الإسلامى تؤيد الاستصحاب .

وأما من جهة العقل ، فإن البداهة تؤيد ذلك ، فإنه ليس لأحد أن يدعى أن فلاناً مباح الدم لارتداده إلا إذا قام الدليل على ردته ، إذ الأصل حرمة دمه ، أو أن فلاناً العادل قد فسق إلا إذا أقام الدليل على فسقه ، لأن العدل إذا ثبت صار صفة مستمرة تأخذ حكمها ، حتى يثبت نقيضها وهو الفسق ، وإذا ثبت أن فلاناً حى ، لا يحكم بموته إلا إذا قام الدليل على وفاته ، وإذا ثبت أن فلاناً زوج لامرأة فالبداهة توجب الحكم بالزوجية حتى يثبت الطلاق ، وإذا ثبت أن فلانا مالك لعين لا تزول الملكية إلا بدليل ، فالبداهة تحكم بالاستصحاب ، وإن مقررات العقول من ناحية وجود الأشياء ووجود أوصاف الأشياء والأشخاص تسير على الحكم باستصحاب الحال ، فالطالب تثبت له صفة طلب العلم إذا دخل كلية ، ويستمر ذلك الوصف بالاستصحاب حتى يقوم الدليل على خلافه ، ليس فى حاجة لأن يثبت ذلك كل عام ، وكل شهر .

٢٨٥ — والاستصحاب أقسام أربعة :

أولها : استصحاب البراءة الأصلية ، ويسميها ابن القيم براءة العدم الأصلية ، كبراءة الذمة من التكليفات الشرعية ، حتى يقوم الدليل على ذلك التكليف ، فإن كان صغيراً فببلوغة ، أو وإن كان غير عالم وفى دار الحرب

فبعلمه أو بوصوله إلى دار الإسلام ، وعدم ثبوت الحقوق بين الرجل والمرأة حتى توجد عقدة الزواج التي تثبت هذه الحقوق .

والقسم الثانى : استصحاب ما دل الشرع أو العقل على وجوده ، كاستصحاب شغل الذمة بالدين ، فهو يثبت حتى يقوم الدليل على أداء الدين أو الإبراء منه ، وكالتزام المشترى بأداء الثمن بمقتضى عقد البيع ، فإنه يكون ملتزماً حتى يقوم الدليل على أنه أداه ، وكالتزام الزوج بأداء المهر ، حتى يقوم الدليل على أدائه أو إسقاط حقها فى المطالبة به ، ومن ذلك دوام الحل فى النكاح حتى يقوم الدليل على إنهائه ، فإن هذه كلها مقررات بحكم الشرع ، وهى بحكم العقل ثابتة حتى يقوم الدليل على زوالها . فبحكم الاستصحاب تبقى حتى يوجد الدليل المغير .

والقسم الثالث : استصحاب الحكم ، وذلك إذا كان فى الموضوع حكم بالإباحة أو الحظر ، فإنه يستمر حتى يقوم دليل محرم فى حال الإباحة ، ودليل يبيح فى حال الحظر ، والأصل فى الأشياء كلها الإباحة ما عدا الأبضاع ، وتلك الإباحة تثبت بمقتضى قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً » ، وقوله تعالى : « وسخر لكم ما فى السموات والأرض جميعاً » .

والقسم الرابع : استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقودة ، فإنها تستمر ثابتة حتى يقوم الدليل على وجوده ، والكفالة وصف شرعى يستمر ثابتاً للكفيل حتى يؤدى الدين ، أو يؤديه الأصيل ، أو يبرئه المدين من الكفالة ، وهكذا ، ومن ذلك وصف الماء بالطهارة ، فإنه يستمر قائماً حتى يقوم الدليل على نجاسته من تغير فى اللون والرائحة ، وإذا توضأ الشخص ثبتت له صفة المتوضىء حتى يقوم الدليل على خلافه ، وذلك بناقض من نواقض الوضوء ، أو غلبة ظن بوجود ناقض ، وثبوت الزوجية للمرأة تثبت وتمنع الزواج منها حتى يثبت الطلاق ، ولا يزول ذلك بشك أو نحوه .

٢٨٦ — وقد اتفق الفقهاء على الأخذ باستصحاب فى الأقسام الثلاثة الأول ، والخلاف بينهم فى انطباقه على جزئيات معينة ، وإن كان الأصل فى هذه الأقسام الثلاثة مسلماً به .

أما القسم الرابع : وهو الاستصحاب الخاص بالوصف ، سواء أكان الوصف حادثاً أم غير حادث ، فهو موضع خلاف بين الفقهاء فى مدى الأخذ به فالشافعية والحنابلة أخذوا به بإطلاق ، فمن ثبتت له الحياة استمر يأخذ حكم الأحياء حتى يثبت زوال هذه الصفة .

أما الحنفية والمالكية فقد أثبتوا الاستصحاب بالنسبة لاستصحاب الوصف وجعلوه صالحاً للدفع ، وغير صالح للإثبات ، أى أنه لا يأتى بحقوق جديدة بالنسبة لصاحب الصفة ، ولكن يمنع أن تزول الحقوق التى كانت ثابتة بموجبها ، وأوضح مثل لذلك المفقود ، فإنه فى وقت فقده يأخذ حكم الأحياء بالنسبة لأمواله ، فتستمر على ملكه ، وتستمر زوجته على ذمته ، حتى يقوم دليل على وفاته ، أو يحكم القاضى بوفاته ولكن لا يكتسب حقوقاً جديدة فى مدة فقده ، فلا يئول إليه ميراث ، ولا تئول إليه وصية فى مدة فقده ، وعلى ذلك من يموت فى مدة فقده ، ويكون المفقود وارثاً له ، فإنه يوقف نصيب المفقود حتى يظهر المفقود حيا فيستحقه ، أو يحكم القاضى بموته ، فتوزع التركة من جديد على أساس أنه كان ميتا وقت وفاة المورث ، وتوزع على ورثة المتوفى وقت وفاته .

أما أمواله هو فتستمر على حكم ملكه حتى يحكم القاضى بموته وعندئذ تورث لورثته الأحياء وقت الحكم بموته .

هذا قول المالكية والحنفية ، أما الشافعية والحنابلة فإنهم يأخذون باستصحاب الوصف دفعا وإثباتاً ، ففى مسألة المفقود يحكمون بحياته مدة فقده حتى يحكم بموته . وفى مدة الفقد أمواله على ملكه ، ويئول إليه كل مال يثبت له بميراث أو وصية فى مدة الفقد .

٢٨٧ — وقد فسر ابن القيم معنى كلمة دفع وإثبات التي جرت بين المختلفين في قوة استصحاب الوصف ، فقال :

« ومعنى ذلك أن يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان ، فإن بقاءه على ما كان إنما هو مستند إلى موجب الحكم لا إلى عدم المغير ، فإننا لم نجد دليلا نافيا ولا مثبتا أمسكنا لا نثبت الحكم ولا ننفيه بل ندفع بالاستصحاب دعوى من أثبته فيكون حال التمسك بالاستصحاب كحال المعترض مع المستدل فهو يمنعه الدلالة حيث يثبتها ، لأنه يقيم دليلا على نفي ما ادعاه ، وهذا غير حال المعارض ، فالمعارض لون ، والمعترض له لون آخر » .

ومعنى هذا الكلام أن المستمسك باستصحاب يستمسك بالأصل الذي كان ثابتا ولم يقم دليل على نفيه ، فهو لا يقيم دليلا على صحة ما يدل عليه الأصل ، ولكن يرد به كل مدع للتغيير ما لم يكن مغير بالفعل ، فحاله كحال المعترض على التغيير ، وليس كحال المعارض الدليل بالدليل ، إذ المعارض يأتي بدليل مناهض لخصمه ، وأما المعترض فيمنع فقط دليل خصمه ، حتى يثبت كل مقدماته .

وإن الحنفية والمالكية اعتبروا من تمسك بالاستصحاب كالمعترض على التغيير ، فلا يثبت له حقوقا ، ولكن يبقى حقوقه الثابتة . أما الشافعية والحنابلة فقد جعلوا الاستصحاب دليلا معارضا مثبتاً لا يعترض به فقط .

والذين يقولون إن الاستصحاب في الوصف حجة في بقاء الحقوق الثابتة ، وليس بسبب موجب لحق جديد ، يضربون لذلك مثلا بحال المنكر للدعوى ، فإنكار لدعوى المدعي لا يكسبه حقاً جديداً ، ولا يكسب حقه قوة ، ولكن يمنع ثبوت حق المدعي .

٢٨٨ — وقد جرى الخلاف بين الفقهاء في تطبيقهم قواعد الاستصحاب في الأقسام الثلاثة المجمع عليها وغيرها ، ومن ذلك :

(ا) إذا كان الرجل متوضئاً ، وذلك وصف ثابت يستمر على ثبوته ، حتى يثبت نقيضه ؟ بيقين أو غلبة ظن ، فإذا شك فى أنه أحدث أتجوز له الصلاة مع هذا الشك أم لا تجوز ، قال مالك : لا تجوز الصلاة حتى يتوضأ وضوءاً جديداً ، وذلك لأنه تعاض أصلان ، أحدهما بقاء وصف الوضوء بالاستصحاب ، ولا يزيله الشك .

والأصل الثانى : أن الذمة مشغولة بفرضية الصلاة ، وبحكم الاستصحاب لا تبرأ إلا إذا أديت الصلاة على وجهها بوضوء ثابت ثبوتاً قطعياً لا شك فيه ، والوضوء القائم موضع شك ، وإن الشك فى الطهارة يفقد شرط الصلاة.

وبتجاذب هذين الأصلين رجح مالك الأصل الثانى ، فأوجب وضوءاً جديداً للصلاة ، وغير مالك قرر أن الصلاة تجوز ، لأن الوضوء لم يزل ، وإن مذهب مالك فى هذا أحوط وأجدر بالقبول .

(ب) إذا طلق امرأة وشك أطلقها ثلاثاً أم واحدة ، قال جمهور الفقهاء : إن الطلاق يقع واحدة ، وقال مالك رضى الله عنه : تقع ثلاثاً ، وذلك لأنه قد تنازع أصلان :

أحدهما : بقاء الحل حتى يثبت المغير ، وقد حصل شك فى ثبوت المغير وهو الطلاق فلا يزول الحل .

والأصل الثانى : أن الطلاق إذا وقع ثبت بيقين ، وقد كان الشك فى أنه تثبت رجعة أم لا تثبت ، والرجعة لا تثبت بالشك .

وإن قول الجمهور فى هذه القضية أسلم ، فإن الحل فى النكاح متيقن فلا يزول إلا بيقين ، ولا يزول بالشك ، ولا يقال أن الأصل فى التحريم بالطلاق ، وقد شككنا فى الحل ، ويقال ذلك لأن التحريم قد زال بنكاح متيقن وقد حصل الشك فيما يرفعه ، وإن قيل هو متيقن للتحريم بالطلاق ، والشك فى الحل بالرجعة ، فكان جانب التحريم أقوى ، قيل : ليست الرجعة

بمحرمة ، وله أن يخلو بها ، وإن الرجعة ليست إلا استدامة للعقد ، وليست إلا إبقاء له ، فهى تستمد حكمها من أصل العقد الثابت ، لا من الطلاق المشكوك فى عدده .

(ﺣ) ومن ذلك إذ طلق إحدى امرأتيه وشك فيمن طلقها طلقت الإثنتان عند المالكية ، فإنه فى هذه الحالة يثبت الطلاق وهو واقع بيقين ، وإذا كان واقعاً بيقين على إحدى المرأتين ، ولا سبيل لتعيين إحدهما ، طلقت الإثنتان استصحاباً لحكم الطلاق الثابت بيقين ، ولكن الجمهور يقرر أن ما ثبت بيقين ، وهو الزواج ، لا يزول بالشك فى وجود الطلاق الذى ينهى أحكام عقد الزواج الثابت ، وقد شنع ابن حزم على المالكية فى هذا المقام ، ويقول : إنهم بتطيقهن الجميع بالشك ، إنما يبيحون الزواج ، فيبنون أمراً كان محرماً بيقين ، وهو الزواج على حلال مشكوك فيه ، لأن طلاقهن جميعاً مشكوك فيه ، ويقول : « وقعوا فى الباطل المتيقن وهو تحريم يقين الحلال من باقى نسائه اللاتى لم يطلقهن بلا شك ، وإباحة الحرام المتيقن إذا أباحوا الفروج للواتى لم تطلق للناس ، ولزمهم على ذلك إذا وجدوا رجالا فيهم قاتل لا يعرفونه بعينه ، أو زان محصن لا يعرفونه بعينه ، أن يقتلوهم كلهم ، نعم وأن يحملوا السيف على أهل مدينة أيقنوا أن فيها قاتل عمد لا يعرفونه بعينه ، وأن يقطعوا أيدى جميع أهلها إذا أيقنوا أن فيها سارقا لا يعرفونه بعينه ، وأن يحرموا كل طعام بلد قد أيقنوا أن فيها طعاماً حراماً لا يعرفونه بعينه ، وأن يرجموا كل محصن ومحصنة فى الدنيا لأن فيهم من زنى بلا شك ، ولزمهم فيمن يتصدق بشىء من ماله ، ثم جهل مقداره أن يتصدق بماله كله ، ومثل هذا كثير جداً ، فيظهر بطلان هذا القول وفساده بيقين [1] » .

هذه بعض عبارات ابن حزم الذى شدد فيها النكير على المالكية

---

(١) الأحكام فى أصول الأحكام جـ ٥ ص ٥

لرأيهم فى هذا وفى الحق إن اللوازم التى رتبها لا تلزم المالكية فى قولهم ، لأن الباعث على الحكم بالطلاق بالنسبة لهن جميعاً هو الاحتياط ، والاحتياط فى أمر لا يقتضى إباحة أمور أخرى لا تحل إلا بيقين ، وتسقط بالشبهة ، فليس الطلاق كالقتل قصاصا وإقامة الحد فى الزنى والسرقة ، لأن هذه أمور لا تصح مع الشبهة فلا تثبت بيقين لا شبهة فيه .

وأما اعتراضه بأن طلاقهن جميعاً غير ثابت بيقين ، وأن بعضهن لامحالة لم يكن داخلا فى كلمة الطلاق ، وأن إباحة زواجهن مع أن البعض غير المتعين بالطلاق وانتهاء العدة يصح زواجه ، فهو اعتراض وارد ، إذ بذلك يذهب حرام بيقين بحلال مشكوك فيه ، وهذا ينافى الاحتياط ، فإذا كان الاحتياط ، فى المذهب المالكى أوجب طلاقهن جميعا ، فإنه ينقلب بسببه أمر يوجب احتياطا وهو حل الزواج ، اللهم إلا إذا قالوا يطلقن ، ولا يجوز زواجهن ، ولم يقل ذلك أحد ، وليس من المعقول أن يقال .

٢٨٩ — هذه قواعد الاستصحاب ، والاختــلاف فى بعضها مع الاتفاق فى أصل ثبوته ، وتتبين من هذا أمور هى :

أولها : أن الاستصحاب ليس فى ذاته دليلا فقهيا ولا مصدراً للاستنباط ، ولكنه إعمال لدليل قائم وإقرار لأحكام ثابتة لم يحصل تغيير فيها .

ثانيها : أن الاستصحاب تبنى عليه القواعد الثلاث الآتية ، وقد صرح بها ابن حزم فى أصوله وهى :

(ا) إن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ، فإذا ثبتت الزوجية فلا تزول إلا بأمر يقينى ، وإذا ثبت الوضوء لا يزول إلا بيقــين ، وإذا ثبتت الحياة لا تزول إلا بحكم أو وفاة ، وإذا ثبتت الملكية لا تزول إلا بأمر ناقل الملكية ، وإذا ثبت الرشد لا يزول إلا بحكم ، وإذا ثبت الجنون لا يحكم بزاوله إلا إذا ثبت العقل .

(ب) أن ما يثبت حله لا يحرم إلا بدليل مغير أو بأمر يغير صفاته ،

فالعنب حلال يثبت حله إلا إذا تغيرت صفتـــه فتخمر ، وكذلك التمر وعصير القصب كل هذا حلال إلا إذا تغيرت صفته فتخمرت ، أوصارت نبيذاً مسكراً ، فإنها تكون حراما لثبوت ذلك التغير .

وكذلك كل ما ثبت تحريمه يستمر على التحريم إلا أن يقوم دليل على الإباحة كحالة الاضطرار ، أو بتغير الصفة التى كان عليها التحريم ، كأن تتحول الخمر إلى خل ، أو أن يقتل النبيذ بالماء حتى تزول عنه صفة الإسكار ، فإنه يصير حلالا إذا بتغير الصفة التى كانت سببا للتحريم يزول التحريم .

(ح) أن كل ما لم يقم فيه دليل شرعى يبقى على حكم الأصل ، فإن كان الأصل الإباحة بقى على حكم الإباحة كالأطعمة والألبسة وغير ذلك ، وإن كان الأصل الحظر كالأبضاع ، فإن الأصل فى العلاقة بين الرجل والمرأة حتى يكون عقد الزواج بقى على أصل الحظر ، وهكذا يستمر الحكم الأصلى الذى قرره الشرع فى الأمور حتى يقوم دليل مغير .

ثالث الأمور : أن الاستصحاب يؤخذ به حيث لا دليل ، ولذلك وسع نطاق الاستصحاب الذين حصروا الأدلة فى أقل عدد ، فنفاه القياس وسعوا فى الاستدلال به ، فالظاهرية والإمامية سعوا فى الاستدلال به ، وأثبتوا به الأحكام فى مواضع كثيرة لم يثبتها فيه جمهور الفقهاء الذين أثبتوا القياس ، فكل موضع فيه قياس أخذ به الجمهور ، قد أخذ الظاهرية فى موضعه بالاستصحاب ، والشافعى الذى لم يأخذ بالاستحسان كان أكثر أخذاً بالاستصحاب من الحنفية والمالكية ، لأنه فى كل موضع كان للعرف أو الاستحسان فيه حكم كان محله عند الشافعى الاستصحاب .

ومن أجل هذا كان أقل الفقهاء أخذاً بالاستصحاب المالكية ، إذ هم الذين وسعوا نطاق الاستدلال ، حتى لم يبقوا للاستصحاب إلا دائرة ضيقة ، والحنفية يلومهم فى هذا . ويقاربونهم فى التقليل منه ،

٢٩٠ — وإن الاستصحاب يؤخذ به فى قانون العقوبات وهو أصل فيه ، لأن الأمور على الإباحة حتى يقوم نص مثبت للتحريم والعقوبة، وإن قضية المتهم برىء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة ، أو حتى يصدر نص بالعقوبة ، هى مبنية على الاستصحاب ، وهو استصحاب البراءة الأصلية التى قررناها آنفاً .

وإن كثيراً من أحكام القانون المدنى تبنى على أصل الإباحة ، فقضية العقد شريعة المتعاقدين مبنية على أصل الإباحة الأصلية فى العقود ، وقد قرره مع القوانين الوضعية مذهب الحنابلة . فذلك المذهب يقرر أن الأصل فى العقود الإباحة والالتزام بمقتضاها حتى يقوم نص مانع .

١١ — شرع من قبلنا

٢٩١ — إن الشرائع السماوية واحدة فى أصلها ، فقد قال تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا ، والذى وأحينا إليك ، وماوصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ، ولا تتفرقوا فيه ، كبر على المشركين ما تدعوهم إليه ، الله يجتبى إليه من يشاء ، ويهدى إليه من ينيب ، وما تفرقوا فيه إلا من بعد ما جاءهم العلم بغياً بينهم ، ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجـــل مسمى لقضى بينهم ، وإن الذين أوتوا الكتاب من بعد لفى شك منه مريب » .

فإذا كان منزل الشرائع السماوية واحداً وهو الله سبحانه وتعالى ، فهى فى لبها واحدة ، وإن ذلك النص لصريح فى ذلك ، وعليه أجمع العلماء ، ولكن الله سبحانه وتعالى قد يحرم بعض أمور على بعض الأقوام، لأن ذلك التحريم قد يكون فيه فطم لهم عن شهوات انغمسوا فيها ، كما قال تعالى بالنسبة لليهود : « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر . ومن البقر والغنم حرمنا

عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ، ذلك جزيناهم ببغيهم ، وإنا لصادقون » .

وفوق ذلك فإن أشكال العبادات قد تختلف فى الشرائع السماوية ، وإن كان لبها واحداً ، وهو عبادة الديان وحده لا شريك له ، وتفصيل بعض الجزئيات تختلف ، كنظم الزكاة ، ونحو ذلك .

ومن أجل هذا وجد نسخ بعض أحكام الشرائع بشريعة محمد ﷺ ، وبقاء بعضها ، فشريعة القصاص باقية فى الإسلام ، كما كانت فى التوراة . وبعض الحدود باق فى الإسلام كما كان فى التوراة .

٢٩٢ — ولقد نجم عن ذلك كلام فى شرع من قبلنامن الشرائع السماوية أهو معمول به فى الإسلام إذا لم يقم دليل على نسخ الإسلام لذلك الحكم ، أم أنه لا يؤخذ به كأصل قائم بذاته ، ولا بد قبل أن نذكر قبل بيان خلاف العلماء فى هذا المقام أموراً ثلاثة :

أولها : أن أحكام شرع من قبلنا لا تتعرف من غير المصادر الاسلامية ، فلا عبرة بالنقل من غير هذه المصادر لأنه لا حجة فى النقل عند المسلمين إلا المصادر الإسلامية ذاتها ، وذلك باتفاق فقهاء المسلمين .

الأمر الثانى : أن ما يثبت بالدليل الإسلامى على أنه نسخ فإنه لا يؤخذ به ، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام الذين شرع لهم فإنه لا يسرى فى الإسلام كتحريم بعض أجزاء من اللحوم على بنى إسرائيل وذلك بالاتفاق أيضا .

الأمر الثالث : أن ما ثبت بالنص الإسلامى أنه مقرر فى الإسلام كما كان مقرراً فى الأديان السماوية السابقة فهو ثابت بالنص الإسلامى . لا بالحكاية عن السابقين ، ومن ذلك قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون » .

٢٩٣ — وموضع النظر والخلاف بين العلماء هو ما جاءت به المصادر

الإسلامية على أنه كان شرعاً فى الشرائع السماوية السابقة ولم يوجد دليل على بقائه ، ولا دليل على إنهائه من سياق النص نفسه، وذلك مثل قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » .

وإن هذا الجزء موضع خلاف بين الفقهاء فنقل عن بعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الشافعية والحنابلة ، أنه يكون لنا شرعا ، ويكون أصلا قائما بذاته ، وذلك لأن الأصل هو وحدة الشرائع السماوية كما قال تعالى : « شرع لكم من الدين ماوصى به نوحا ، والذى أوحينا إليك .. » إلخ ما تلونا من قبل ، وإذا كانت الشرائع فى الأصل واحدة فهى ثابتة على الجميع إلا ما قام الدليل فيه على أنه شريعة وقتية لأمة من الأمم ، أو على نسخه فى شريعتنا ، فإن لم يقم هذا الدليل ، فإن حكم الأصل ثابت .

وفوق ذلك فقدت وردت نصوص بالاقتداء بالأنبياء السابقين، فقد قال تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » وقد قال تعالى : « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين » .

ولذلك استدل الحنفية على قتل المسلم بغير المسلم بقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » .

هذا رأى فريق من الفقهاء ، ورأى فريق آخر من الجمهور أنه لا يكون شرعا لنا ، لأن الأصل فى التفصيلات الشرعية للشرائع السابقة أنها لم تكن أحكاما عامة صالحة لكل زمان ومكان ، كالشريعة التى جاء بها خاتم النبيين محمد ﷺ ، ومصداق ذلك قوله تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ، ويكون الرسول عليكم شهيداً » فشريعة محمد شاهدة على بقاء الشرائع السابقة أو عدم بقائها . وقد قال النبى ﷺ : « كان النبى يبعث إلى قومه خاصة ، وبعثت إلى الناس عامة » .

وإن ما ورد من الاقتداء والوحدة إنما هو فى أصل الأحكام الدينية كالتوحيد والإيمان بالملائكة واليوم الآخر، والبعث والنشور.

٢٩٤ — وفى الحق إنى أكاد أقرر أن هذا الخلاف ليس ذا موضوع. فإنه ما من أمر قرره القرآن أو ذكرته السنة على أنه كان حكما شرعياً لبعض من سبقونا واختصوا به إلا كان معه ما يدل على الخصوصية لمن شرع لهم كما فى قوله تعالى: «وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا . . . » إلخ ما تلونا من قبل، أو يفيد بقاء الحكم عاما لكل الأزمنة، كآية القصاص، فإن النص قد أيد بقوله ﷺ «النفس بالنفس إن هلكت». فإنه بالاستقراء للنصوص القرآنية، والأحاديث لا يوجد نص فيه حكاية عن السابقين إلا كان فيه ما يدل على الخصوصية أو العموم، وإذا كان لا يوجد نص خال من الدلالة على التعميم أو التخصيص، فإن الخلاف ليس له موضوع يجرى فيه، إذ أن ما قام الدليل فيه على التخصيص ليس بحجة بالاتفاق، وما قام الدليل على التعميم الحجة فيما يدل على التعميم، والله أعلم.

التعارض بين الأدلة

٢٩٥ — الأدلة السابقة كلها طرق لتعرف حكم الشارع، وهو الله سبحانه وتعالى، وقد بينا أن الطريق الأول لتعرفها هو النصوص، وكل ما عدا النصوص محمول عليها، أو مقتبس منها بما تقرره من قواعد وكليات، وإذا كانت الأدلة تتجه ذلك الاتجاه، وكلها أدلة مقررة طرقاً لتعرف مقاصد الشارع، فإنها لا تتعارض فى ذاتها ما دامت سليمة فى أصلها وفهمها، وطرق تعرف الحكم منها، وذلك لوحدة الشارع الذى قررها.

وإنما التعارض يأتى فيها من ناحية الظاهر فقط، ومن ناحية خفاء وجه التوقيق، ومن ناحية توهم ما ليس بدليل دليلا، فإذا كان أحد الدليلين خبر

آحاد وفى سنده رجل لم يشتهر بالعدالة ، ويعارض حديثاً آخر صحيح النسبة للنبي ﷺ ، فإن أحد الدليلين المتعارضين وهمى لا حقيقى ، فيسقط ، لأنه لم تثبت نسبته إلى النبي ﷺ ، وقد يكون سبب التعارض من ناحية توهم أن نصين من النصوص يدلان على حكمين متعارضين ، بينما النصان فى الواقع لا تعارض فى حكمهما ، بل لكل واحد منهما جهة غير جهة الآخر ، فالتعارض فى عقل المجتهد . لا فى النص ولا فى مدلوله .

التعارض فى النصوص :

٢٩٦ — قلنا إن التعارض بين النصوص غير متصور ، إنما التعارض يكون إما لأن أحد النصين توهم المجتهد ثبوته وليس بثابت ، وإما لأن المجتهد فهم التعارض والحقيقة أنه لا تعارض .

ولنضرب لذلك مثلا ، فقد قرر بعض المفسرين أن ثمة تعارضاً بين قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » وقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ، فإن خرجن فلا جناح عليكم » ، فقالوا إن الأولى تثبت أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ، والثانية تثبت أنها سنة وقالوا إن الأولى نسخت الثانية ، وقد استبعد فخر الدين الرازى فى تفسيره ذلك النسخ ، لأن الآية الأولى سابقة فى النسق على الثانية ، ولم يعهد أن تنسخ السابقة فى النسق التالية :

والحقيقة أنه بأدنى تأمل يتبين أن موضوع الآيتين مختلف ، فالآية الأولى تقرر العدة الواجبة على المرأة ، والثانية تقرر حقاً ثابتاً لها ، وهو حق البقاء فى بيت الزوجية سنة ، ولذا جعل لها الحق فى البقاء والخروج ، فقال تعالى : « فإن خرجن فلا جناح عليكم » ، والخطاب لأولياء المتوفى ، ولو كان عدة ما كان لها الحق فى البقاء وعدم البقاء ، وإن الأولى تربص

لحق المتوفى ، وأما الثانية فمتاع لزوجة المتوفى ؛ ولذا قال تعالى : « متاعاً إلى الحول غير إخراج » .

٢٩٧ — ومن التعارض بين ظواهر النصوص القرآنية تعارض عام وخاص ، وهذا يقتضى تخصيص أحدهما بالآخر إن كان التخصيص ممكنا واقترن النصان عند الحنفية فإن أحدهما يخصص الآخر كقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » فإن نصها عام يوجب جلد من يرمى محصنة سواء أكانت زوجته أم أجنبية عنه ، ولكن خصص النص بغير الزوجات، لاقترانه بقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . . . . . » فكانت الثانية مخصصة للأولى .

وإذا تراخى الزمن بين النصين ، وعلم السابق منهما ، فإن المتأخر يكون ناسخا للمتقدم ، وضربوا لذلك مثلا قوله تعالى فى آية العدة للمتوفى عنها زوجها ، « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ومع قوله تعالى فى سورة الطلاق : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وقد قرر الحنفية تابعين لعبد الله بن مسعود أن الثانية ناسخة حكم الأولى فى المتوفى عنهن الحوامل ، ويبقى عملها فى غير الحوامل، ولذا روى عن محمد بن الحسن أنه قال إن عدتها بوضع الحمل ، ولو كان المتوفى على سريره لم يدفن .

وبعض الفقهاء قرر أن الثانية مخصصة للأولى ، وليست ناسخة ، والاختلاف فى هذا لفظى .

وروى عن على بن أبى طالب وتبعه بعض الفقهاء أن الآيتين لا تعارض بينهما ، حتى نتجه إلى النسخ ، إذ النسخ لا يصح أن يتجه إليه المجتهد إلا إذا تعذر التوفيق ، وإن الجمع بين الآيتين ممكن فى العمل ، وذلك بأن تعتد

بوضع الحمل بشرط أن يكون قد مضى أربعة أشهر وعشر ، أى أنها تعتد بأبعد الأجلين إلا شهر أو وضع الحمل ، وإن ذلك معقول ، فليس من المعقول أن تنتهى عدتها بوضع الحمل ، وزوجها المتوفى لم يدفن ، لأن معنى انتهاء العدة جواز زوجها .

٢٩٨ — وإذا لم يمكن إعمال النصين ، كما لم يعرف تاريخ كل منهما حتى يجدى حكم النسخ أو التخصيص فانه لابد من الترجيح ، فإذا كان التعارض بين حديثين . وأحدهما سنده متصل والآخر مرسل ، قدم المتصل عند الشافعية ، والحنابلة ، وإذا كان أحد الحديثين فى بعض رواته ضعف ، ورواه الآخر عدول فى كل الطبقات ، قدم ما رواته عدول .

كما يلاحظ أنه إذا كان أحد النصين متواتراً ، والآخر غير متواتر ، قدم المتواتر وضعف غير المتواتر ، إذ أن خبر الآحاد لايعارض الحديث المتواتر ، إذ أن ما يحكم به المتواتر يكون مما عرف من الدين بالضرورة فيعد شاذاً كل خبر يخالفه .

وإذا كان الحديثان فى مرتبة واحدة ، والسند فى قوة واحدة ، ولكن أحدهما رواه صحابى فقيه رجحت روايته على غيره عند أبى حنيفة ، وعند مالك رضى الله عنه يرجح الحديث الذى يكون عليه عمل أهل المدينة على غيره ، وعند غيرهما يكون الترجيح بقوة الرواة

وقد أجمع علماء الحديث على أنه يقدم الحديث الذى أجمع عليه صحاح السنه وهى البخارى ومسلم وسنن أبى داود والنسائى والترمذى وابن ماجه ، فإن لم يكن مجمعاً على واحد من الحديثين المتعارضين قدم ما اتفق عليه البخارى ومسلم ، فإن لم يتفقا على حديث ، قدم ما رواه البخارى ، فإن لم يكن فى البخارى قدم ما هو على شرطه ، ثم ماهو على شرط مسلم ، وهكذا ، وقال جمهور الفقهاء : إنه يقدم بعد ذلك ما كثر رواته مع أنه خبر آحاد على غيره ، وقال أبو حنيفة لا عبرة بكثرة الرواة مادامت الرواية لم تشتهر على النحو السابق .

وهكذا يكون الترجيح بالسند .

وذلك فوق ما قررنا من تقدم المفسر على النص ، والنص على الظاهر فى ذات المنصوص ، وكذلك ما قررناه من تقديم دلالة العبارة على الإشارة ، والإشارة على دلالة النص على الخلاف فى ذلك . ودلالةالنص على دلالة الاقتضاء .

٢٩٩ — وإذا لم يكن مرجح فى ذات النصين ولا فى سند الرواية قال بعضهم بالتوقف ، وقال الأكثر : يقدم النص المحرم على النص المبيح للاحتياط فى الدين .

هذا وإن التعارض إذا كان بين ظواهر النصوص القرآنية ، فإنه يجب أن يتجه فى التوفيق بينها إلى السنة لأنها مفسرة القرآن الكريم ، كما قال تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » وإن للسنة هى التى تبين تخصيص أحدهما للآخر ، والتى هى تبين الناسخ من المنسوخ عند الشافعى وكثيرين من الفقهاء ! ولا تعد الاستعانة بالنسبة للتوفيق بين نصين من نصوص القرآن تعارض ظاهرهما تركا للاستدلال أو عـــدولا عن الاستدلال بالقرآن ، بل هو تعرف للمراد من النصين ، ولا يمكن أن يكونا متضاربين متناقضين ، فإن القرآن غير متعارض فى معانيه ، ولا يضرب بعضه ببعض

التعارض بين الاقيسة :

٣٠٠ — لا تختلف أوجه القياس إذا كانت العلة منصوصاً عليه ، أو انعقد إجماع على علة معينة ، فنى هاتين الحالتين لايختلف القياس ، ولا تتباين وجوهه ، ولا تتعارض الأقيسه ، لأنها تعتمد على أمر مقرر عند الجميع ، وإن خالف مجتهد لقياس آخر أساسه علة مستنبطه فمنشأ ذلك أنه يجهل النص الذى صرح بالعلة إذ لم يصل إلى علمه .

أما العلة المستنبطة فهى مظنة اختلاف الأقيسة ، وتباين أوجه النظر ، فإن استخراج الوصف المناسب المؤثر الذى يصلح علة يختلف ، وبذلك

تتعارض الأقيسة ، فمثلا فى ولاية الإجبار على البكر الصغيرة اختلف الحنفية والشافعية فى علة الولاية ، فأبو حنيفة اعتبرها الصغر ، ولذلك تنتهى هذه الولاية بالبلوغ ولا تثبت عليها بعد البلوغ ، والشافعى اعتبر العلة البكارة ، ولذلك أنهاها إذا تزوجت وصارت ثيباً ثم طلقت ولو لم تبلغ ، وأبقاها إذا بلغت بكراً .

وبذلك تتعارض الأقيسة ، ويختلف المجتهدون فيها ، وقد قرر الشافعى أن هذا ليس بمذموم ، لأنه اختلاف لأمر للاجتهاد فيه مجال ، ثم يبين كيف يختلف القياس ، والطريق للتوفيق ، فيقول : « ذلك بأن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس ، فيوجد لها فى أصليين شبه ، فيذهب ذاهب إلى أصل ، والآخر إلى أصل غيره فيختلفان ، فإن قيل : فهل يوجد السبيل إلى أن يقيم أحدهما على صاحبه حجة فى بعض ما اختلفا فيه ، قيل نعم إن شاء الله تعالى بأن ننظر إلى النازلة فإن كانت تشبه أحد الأصلين فى معنى والآخر فى اثنين صرفت إلى الذى أشبهته فى الاثنين دون الذى أشبهته فى واحد . وهكذا إذا كان شبيهاً بأحد الأصلين أكثر » (١) .

وقد يتعارض القياسان فى نظر الفقيه الواحد ، فيحتاج إلى ترجيح أحدهما على الآخر ، فأبو حنيفة يرجح بقوة التأثير فى أحد الوصفين المتعارضين اللذين اعتبرا علة كل قياس ، ويسمى ذلك استحساناً ، ومالك يرجح بالمصلحة ، والشافعى يحاول الترجيح بالطريق التى بينها ، وهى الترجيح بكثرة الأشباه .

وإن الشافعى كانت تتعارض بين يديه الأقيسة أحياناً من غير أن يجد مرجحاً لأحدهما على الآخر ، فيعتبر فى المسألة وجهين ويذكرهما فى كتبه من غير ترجيح لأحدهما الآخر ، فمثلا يذكر وجهين فيمن تزوجت رجلا

---

(١) الأم ج ٧ ص ٢٧٥ .

انتسب إلى غير نسبه ونسبها فوق نسبه بعد أن يثبت لها الحقيقة ، احدهما أن النكاح مفسوخ ، والثانى أن لها الخيار (١) .

ومن ذلك من باع ثمرة بستان وجبت فيه الصدقة فذكر أن فى ذلك وجهين: أحدهما فساد البيع ، والثانى أن المشترى له الخيار فى الفسخ ، وأخذ الفاضل عن الصدقة بما يقابله من الثمن ، وكل ذلك لتعارض الأقيسة ، والحق أن عند الله واحد لا يتعدد وإن خفى على العبد .

(١) الأم ج ٥ ص ٧٤ ، وراجع فى ذلك كتاب الشافعى للمؤلف ص ١٩٠ وما يليها ، فيه أمثلة كثيرة .

الباب الثالث

المحكوم فيه

٣٠١ — المحكوم فيه ، ويعبر عنه بالمحكوم عليه ، هو موضع الحكم الشرعى ، أو متعلق الحكم الشرعى ، وقد علمنا أن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين : حكم وضعى ، وحكم تكليفى ، وأن الحكم الوضعى بعضه من أفعال العباد ، وبعضه ليس من أفعالهم ، فدلوك الشمس سبب ليس من أفعال العباد ، والهلال سبب ليس من عمل العباد ، وما يكون من الأعمال الوضعية ليس من عمل العباد لا يتكلم فيه الأصوليون فى هذا الباب من حيث إنه موضع للحكم الوضعى ، لأن المحكوم فيه الذى يتكلم فيه علماء الأصول هو ما يكون من أفعال المكلفين ، سواء أكانت تكليفاً مجرداً ، أم كانت تكليفاً يتصل بحكم وضعى كالوضوء من حيث إنه شرط للصلاة وكالبيع من حيث إنه سبب للملكية ، وكالقتـــل من حيث إنه مانع من الميراث ، وكالزوجية من حيث أنها سبب للميراث ، ولكن القرابة من حيث سببيتها ليست من فعل المكلف الذى يرث أو الذى يورث عنه ، بل يدخل فى تكوينها عدة أمور فى تكوين الأسرة ، وبذلك ينحصر الكلام فى المحكوم فيه من حيث شروط التكليف ، ومواضع الله تعالى لعباده .

وعلى ذلك نقرر أن المحكوم فيه هنا هو ذات الفعل الذى هو موضوع الطلب أو موضوع الكف أو موضوع الإباحة ، فهو إذن أفعال المكلفين التى تعلق بها الحكم التكليفى ، وهى هنا ينظر فيها من حيث أنها مقدورة تدخل فى طاقته ، أو لا تدخل ، ومن حيث إنها حق لله تعالى أو حق للعباد.

كون الفعل فى مقدور العبد :

٣٠٢ — تكلم الأصوليون فى هذا الباب وقد اتفقوا على أنه لا يؤاخذ

العبد إلا بما هو فى طاقته ، فلا يؤاخذ بما لا يمكنه فعله ، لأنه إن عجز فلعدم الإمكان ، فلا يؤاخذ العبد بأمر مستحيل الوقوع عقلا كالجمع بين الضدين ، أو عادة ، كالحب ، والبغض والغضب ، ونحو ذلك من الأمور الوجدانية التى تستولى على النفس من حيث لا يشعر ، والدليل على ذلك قوله تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وقوله ﷺ فى قسمه بين أزواجه : « اللهم إن هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك » وقوله تعالى : « ماجعل عليكم فى الدين من حرج » ، وأن المؤاخذة بما ليس فى الطاقة فيه حرج وضيق ، وقوله تعالى : يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » والمؤاخذة بما ليس فى الطاقة هى أقصى نهايات العسر .

ولكن قد وردت عبارات فى القرآن الكريم والأحاديث فيها مايومئ إلى التكليف بغير المقدور ، وإذا كان التكليف فإن وراءه بلاريب المؤاخذة ، ومن ذلك قوله ﷺ : « تحابوا ولاتباغضوا » وقوله ﷺ : « كن عبدالله المقتول ، ولا تكن عبدالله القاتل » ، وقوله ﷺ : « لاتغضب » وقوله تعالى : « ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون » ومثل قوله عليه السلام : « لاتمت وأنت ظالم » وغير ذلك من النصوص الدينية التى تومىء إلى المؤاخذة على أمور ليست فى الطاقة البشرية القيام بها .

وإن تخريج هذه النصوص وأشباهها من آيات القرآن ، وآثار النبى بما يدخلها فى دائرة المقدور ، ويبعدها عن دائرة ماليس فى المقدور — سهل لمن يتأمل مرامى العبارات ، فقوله تعالى : « ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون » حث على الاستمرار فى الإذعان للحقائق الدينية ، ومنع من الانحراف فى التفكير أو اتباع الهوى ، وإن ذلك كله فى دائرة المقدور ، وذلك تخريج ظاهر لكل قارىء للنص القرآنى .

وكذلك قوله ﷺ : « لاتغضب » ليس النهى منصباً على ذات الغضب إذا تحققت موجباته ، بل هو نهى عن الدخول فى أسباب الغضب ، فإذا

لاحظ المكلف فى نفسه أنه غضوب تثور نفسه لأتفه الأسباب ، فعليه أن يروض نفسه على أمرين .

أحدهما : أن يكظم غيظه ، وأن يكون من الذين ينالون ثواب الله تعالى وثناءه كما فى قوله تعالى « والكاظمين الغيظ والعافين » ، وألا يندفع فى وقت غضبه فى قول أو فعل ، بل يصمت ويسكت حتى ينطفىء غضبه ، كما قال النبى ﷺ : (لا يقضى القاضى وهو غضبان) .

الأمر الثانى : أن يتجنب ما يثير غضبه ، فلا يقحم نفسه فى مشاكل نفسية .

وكذلك قوله ﷺ « كن عبدالله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » ، ففى ذلك نهى عن أمر ممكن وهو الاعتداء ، وأنه يجب على المؤمن أنه إن تردد بين أمرين : كونه معتدياً أو معتدى عليه اختار أهون الأمرين مؤاخذة وهو أن يكون معتدى عليه ، وذلك ليحتاط المسلم لحرمات المسلم عليه كما يقول ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله » ، ولذلك لو صبر المؤمن حتى مات جوعاً ، ولا يأكل من مال غيره بغير إرادته ، لكان له فى ذلك فضل الثواب فى الصبر ، وإن كان له أن يأخذ من مال أخيه مراغماً .

وكذلك قوله عليه السلام « لا تمت وأنت ظالم » نهى عن الاستمرار على الظلم ، وأمر برد المظالم إلى أصحابها .

وهكذا نجد أن العبارات التى توهم التكليف بما ليس فى المقدور إنما يقصد بها أمر بمقدور ، أو نهى عن مقدور بطريق المجاز أو الكناية ، أو الأمر بالدخول فى أسباب غير المقدور ، أو منع ظهور آثاره التى يكون فيها اعتداء على حق غيره .

التكليف بما يشق :

٣٠٣ — إن المشقة قسمان : أولهما — مشقة يمكن احتمالها والاستمرار

عليها ، وهذه يمكن فيها التكليف ، ويمكن المؤاخذة عليها ، كالصوم والحج ، فإنها مشقات يمكن احتمالها ، ويمكن الاستمرار على أدائها ، ومامن تكليف إلا وفيه شقة محتملة ، أدناها رياضة النفس على ترك الممنوع ، والأخذ بالمشروع ، إذ كل ممنوع متبوع ، ولذلك ورد فى الحديث الشريف (حفت الجنة بالمكاره ، وحفت النار بالشهوات) فإن أسباب العصيان دائما اتباع للهوى والشهوة ، وسير فى سبيلهما إلى أقصى الغاية من غير تحرج ولا تأثم ، وأسباب الطاعات فطم للنفس عن كثير من الشهوات) أو وقوف بها عند حد ، وهذا فى ذاته فيه مشقة على النفس لم تتعود الضبط ، والوقوف بها عند حد ، محدود حده الشارع ، ولو كانت كل التكليفات يسراً خالصاً لا يوجد مخالفون ولا عصاة ، ولو كانت التكليفات تسير مع الأهواء جنباً لجنب ما وجد اعتداء ولا ظلم ، ولكن الله تعالى اختبر الإنسان فجعل فيه داعى الطاعة وداعى المعصية ينبعثان من جنبيه ، كما قال تعالى : « وهديناه النجدين » وكما قال تعالى : « ونفس وما سواها ، فألهمها فجورها وتقواها » .

القسم الثانى : المشقات التى لا يمكن الاستمرار على أدائها أو لا تحتمل إلا ببذل أقصى الطاقة ، وذلك يؤدى فيه التكليف المستمر به إلى تلف النفس أو المال . أو العجز المطلق على الأداء .

وإن هذا يجوز فيه التكليف ، لكن لا على وجه الدوام والاستمرار ولا على الجميع فرض عين ، ومن ذلك الجهاد فى سبيل الله تعالى فهو مشقة شديدة ليس كل الناس يحتملها ، وليس كل الناس قادراً على الاستمرار عليها إلا بتلف النفس ، ولذا كان فرض كفاية على من يستطيعه ، وكذلك الصبر عند الإكراه على النطق بكلمة الكفر هو موضع ثواب عند الله مع أنه مشقة فوق الاحتمال العادى ، ولكن النبى ﷺ اعتبر منزلته يوم القيامة بجوار منزلته ، وهذه المشقات الشديدة لا تصلح فروضاً عينية مستمرة ولكنها تكون فروضاً كفائية ، ومن احتملها وأداها فله الثواب ، ومن ذلك الجهر بكلمة

الحق فى وقت يسود فيه الظلم ، ولذا قال عليه السلام : « أفضل الجهاد كلمة حق لسلطان جائر » ، وقال عليه السلام : « سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ، ورجل قال كلمة حق عند سلطان جائر فقتله » ، ولذا كان التكليف فى المشقة التى لا يحتمل إلا بأقصى للطاقة جائزاً فى تلك الدائرة المحدودة ، ويكون قوله تعالى : « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة فى سبيل الله ، ولا يطئون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح » ، واضح الاتفاق مع المبادىء الشرعية المقررة .

وننتهى من هذا إلى أن التكليفات التى تكون فيها مشقات غير معتادة ثابتة فى إحدى أحوال ثلاثة :

(ا) فى الفروض الكفائية كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عند ما يعرض الآمر نفسه إلى التلف .

(ب) فى الصور التى لا يتحقق نفع عام كامل إلا ببذل أقصى البذل فى النفس والنفيس .

(ح) فى الأحوال التى يكون فيها اعتداء على حق من حقوق الله تعالى ، أو حقوق العباد ، فإن الصبر فى هذه الحال مطلوب وإن كان شاقاً مشقة فوق المعتادة كمن يكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره ، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره .

ففى هذه الصور وأشباهها يكون التحمل الذى فيه مشقة غير معتادة مطلوباً .

ويلاحظ فى هذه الصور أن المشقة ليست مقصودة لذاتها ، فليست المشقة فى ذاتها أمراً يتعبد به ، لأن تعذيب الجسم ، لتطهير الروح ليس من مقاصد الإسلام ، إنما المشقة غير المعتادة تطلب ، لأنها تكون دافعاً لضرر أشد ، أو جلباً لنفع أسمى . فهى تكون تحقيقاً لمقصد من المقاصد الإسلامية العليا ، على أنها وسيلة متعينة له ، وليست مقصودة لذاتها .

واليسر هو الأصل فى الشريعة الإسلامية ، ولذلك تقول السيدة عائشة رضى الله

عنها فى وصف النبى صلى الله عليه وسلم : « ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما مالم يكن إثماً » .

لذا نهى النبى ﷺ من نذر أن يصوم قائماً فى الشمس أن يستمر قائماً فى الشمس وأمره أن يتم صومه ، وقال عليه السلام « هؤلاء المتنطعون » وبذلك يكون أمره بما هو طاعة فى ذاته وهو الصيام ، ونهاه عما ليس طاعة وهو القيام فى الشمس ، وبذلك النهى تقرر أن القيام فى الشمس لغير مقصد شرعى مقصود معصية ، ولذا نهى عنها فى النذر ، ولقد قال النبى ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » ولقد روى أن بعض الصحابة أخذ نفسه بقيام الليل وصوم النهار ، وبعضهم أخذ نفسه باعتزال النساء ، فبلغ النبى ﷺ أمرهم جميعا ، فقال عليه السلام « مابال أقوام قالوا كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء . فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

وقد كان النبى ﷺ حريصاً على ألا يلتزم الشخص عبادات ليست فرضاً ، ولا يطيق الاستمرار عليه ، وكان يحب العبادة الدائمة التى لا صعوبة فيها على العبادة الشاقة التى لا يمكن الاستمرار عليها ، ولذا كان يقول ﷺ (أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل) وكان يقول (إن الله يحب الديمة من الأعمال) وكان يقول ﷺ (لن يشاق أحد هذا الدين إلا غلبه ، ولكن سددوا وقاربوا) .

٣٠٤ — وإن المشقة المعتادة قد يعرض للشخص ما يجعلها مشقة غير معتادة بالنسبة له ، فقد يكون البرد شديداً ، ويشق على الرجل الوضوء بالماء البارد ، ولا سبيل لأن يدفئه بنار ، ولذلك رخصت الرخص لتسهيل المشقات وجعلها فى دائرة الاحتمال ، فرخص فى المسح على الخفين ، وإذا كان عاجزاً عجزاً مطلقاً عن استعمال الماء كان التيمم ، وإذا كان مسافراً رخص له فى

الإفطار ، وإذا كان مريضا وثبت أن الصوم منه يكون بمشقة شديدة أو يطيل أمد المرض ، ويعوق الشفاء ، فإنه يجوز له الإفطار ، ومن يكون فى حاجة وضيق يباح له بعض المحظورات التى يكون خطرها لا لذاتها ، بل لأمر آخر وأبيحت المحرمات فى حال الضرورات ، بل يجب الأخذ بحكم الضرورة إذا لم يكن الأمر متعلقا بأصل الإسلام ، أو لم يكن فيه اعتداء على حق الغير .

وقد كان بعض الناس يتحمل المشقة إذا كان فى حال يجعلها بالنسبة له غير معتادة كأن يصوم فى رمضان ، وهو مريض ، فقال النبى ﷺ : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

٣٠٥ — هذا الذى ذكرناه بالنسبة لمنع المؤاخذة فى غير المقدور ، والتكليف فيما يكون فيه مشقة يمكن احتمالها والاستمرار عليها ، هو موضع اتفاق الفقهاء .

ولكن مع ذلك يثير علماء الأصول اختلافات نظرية فى موضوع جواز أن الله تعالى يكلف المستحيل، أيجوز أم أنه لا يتصور أن الله تعالى يكلف المستحيل ، فمع أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا مؤاخذة إلا بما هو مقدور قد اختلفوا فى جواز أن يكلف الله تعالى أمراً مستحيلا ؟ فقال الأشاعرة إنه يجوز ذلك ، لأن الله تعالى خالق كل شىء ، لا يسأل عما يفعل ، وهم يسألون.

وقال الأكثرون من المحققين إن الله تعالى قد وعدنا أنه لا يكلف إلا ما هو فى الوسع والطاقة ، وقد قال تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » ، وقال تعالى « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » فقد وعدنا سبحانه بذلك ، وتكليف المستحيل مخالف لما وعد ، ومحال أن يخلف الله وعده .

وبعض العلماء قسم المستحيل إلى قسمين مستحيل فى ذاته ومستحيل لغيره ، فالمستحيل لذاته مثل الجمع بين المتضادات كالجمع بين الأبيض والأسود، وكالجمع

بين النقيضين ، وكالحكم بالطلب والكف فى حال واحدة ، وهما متناقضان ، وهذا لا يجوز على الله تعالى أن يكلفه ، لأنه غير معقول . أما المستحيل لغير ذاته فالله تعالى يجوز أن يكلفه ، وضربوا لذلك مثلا مطالبة الله تعالى العصاة بالطاعة ، وقد كتب الله عليهم الشقوة ، وآخذهم على المعصية ، وطالب أبا جهل بالإيمان ، وقد كتب الله فى علمه الأزلى أنه من أهل الجحود والعناد ، ومحال أن يقع فى علم الله تعالى غير ما يريد ، فكان من المحال طاعة هؤلاء ، ومع ذلك كلفوا الطاعة ، فدل هذا على أن التكليف يقع على الممكن المستحيل ولا يقع على المستحيل لذاته .

وإن هذا الكلام هو فى الحقيقة مسألة كلامية : وهى ارتباط الأمر بإرادة الله تعالى الأزلية ومسألة الجبر والاختيار ، وإن ذلك النظر ليس هو نظر علماء الفقه ، وهى مسألة مبسوطة فى علم الكلام .

وإن نظر أصول الفقه إلى الفعل فى ذاته أهو داخل فى طاقة العبد فيدخل فى حدود التكليف ، ومع التكليف المؤاخذه ، أم هو غير داخل فى حدود الطاقة فيكون خارجا عن المؤاخذة . ومع ترك المؤاخذة لا يكون التكليف ، من غير نظر إلى كونه فى علم الله تعالى المكنون مقدر الوقوع ، أو غير مقدر الوقوع ، فالقضاء والقدر لا صلة لهما بالتكليف ، ولا شك أن العاصى يعصى ، وهو يعلم أنه قادر على الطاعة ، وأنه يتركها مختاراً قادراً ، ويقدم على العصيان مختاراً قادراً ، وحسب الفقيه ذلك فى إثبات أن الفعل داخل فى حدود مقدور المكلف .

٣٠٦ — ويثيرون مسألة أخرى نظرية ، وهى هل يصح التكليف فى أمر معلق على شرط فى صحته ، فهل يصح التكليف بالصلاة ، مع تعلق صحتها على الإيمان ، قال بعض الفقهاء أنه يصح التكليف ، ويكون الخطاب موجهاً إلى غير المؤمنين ، ومع أن الإيمان الذى هو شرط صحة الأداء لا يكون منهم ، وعلى ذلك يقرر هؤلاء أنهم مخاطبون بالتكليفات العملية

قبل الإيمان ، وقال جمهور الفقهاء إنهم غير مخاطبين بالتكليفات العملية، لأن شرط التكليف أن يكون مستوفياً شرط الصحة وهو الإيمان .

٣٠٧ — وهناك مسألة ثالثة يثيرها علماء الأصول، وهو قابلية الأفعال التي تعلق التكليف بها للإنابة ، فقال المعتزلة إن الأفعال التي هي موضع التكليف لا تقبل الإنابة ، وذلك لأن التكليفات ابتلاء واختبار للنفس ، فلا يكون للإنابة موضع فيها ، فالعبادات تكليفات نفسية وعملية لكسر شهوات النفس ومنع جدتها ، وقد قال النبي ﷺ حكاية عن ربه : « يا ابن آدم عاد نفسك فإنها انتصبت لمعاداتي » .

وقال جمهور الفقهاء إنها تدخلها الإنابة ، وإن لم تكن كلها صالحة للإنابة ، وذلك أن التكليفات أقسام ثلاثة : قسم يقبل الإنابة وهو كل التكليفات المالية ، وقسم لا يقبل الإنابة ، وهو العبادات البدنية كالصلاة والصوم ، وقسم يقبل الإنابة عند قيام العذر ، وهو العبادات التي تجمع في أدائها بين البدن والمال ، وهي الحج ، فإن له جانبين أحدهما مالي ، والآخر بدني ، فلا إنابة عند القدرة البدنية عليه ، وإذا كان عاجزاً عن أداء الحج تجوز الإنابة ويكون النائب عنه قد أدى الحج قبل ذلك ، وأنه يروى أن النبي ﷺ قد رأى رجلا يحج عن غيره ، فقال له : أحججت عن نفسك ؟ فقال لا ، فقال له حج عن نفسك ثم حج عن غيرك .

٣٠٨ — هذا والفعل الذي تعلق به التكليف ينقسم من حيث صلته بحق الله تعالى وحق العباد إلى أقسام أربعة :

القسم الأول : ما هو حق الله تعالى خالص ، وما هو خالص حق العبد ، واجتمع فيه الحقان ، وحق الله تعالى غالب ، وما اجتمع الحقان . وحق العبد غالب .

فأما حقوق الله تعالى الخالصة فهي العبادات ، وكل الأمور الاجتماعية التي لا يكون فيها اعتداء على حق أحد ، ولكن يكون فيها دفع اعتداء على

المجتمع كالجهاد في سبيل الله ، وكحد ، الزنى وكحد الشرب ، فحد الزنى ، وحد الخمر ثابتان لحق الله تعالى ، ولذلك لايحتاج الإثبات فيهما إلى دعوى ، ولا يقبلان العفو ، ولا الإسقاط ، والعبادات كلها من ذلك القسم على ما أشرنا ، فالصلاة والصوم والحج حقوق لله .

وقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة من حقوق الله تعالى الخالصة ، ولكن موضع الخلاف أهي عبادة لا تؤدى إلا بالنية كالصلاة والصوم والحج ، قال فقهاء الحنفية إن الزكاة لا تؤدى إلا بالنية فيما عدا زكاة الزرع والثمار ، لأنها مئونة الأرض ، وقال جمهور الفقهاء إن الزكاة لا يحتاج أداؤها إلى النية ، لأنها مئونة المال ، ولذا تجب في مال الصغير والمجنون ، والمعتوه ، وقد سقط عنهم التكليف كما يجب فى نصابها كل ما يتحمله من حقوق وضمانات للعباد ، بيد أن الديون التى تتعلق على ذلك النحو من حقوق العباد ، أما الزكاة فهى دين الله تعالى وهى حق من حقوق الله تعالى الخالصة .

والقسم الثانى : هو حقوق العباد الخالصة ، وذلك كالديون ، والأملاك ، وحق الوراثة ، وغير ذلك مما يتعلق بالأموال نقلا وبقاء ، فهذه كلها حقوق العباد خالصة ، والاعتداء على حقوق العباد ظلم ، ولا يقبل الله تعالى توبة عبد قد أكل حقاً من حقوق العباد ، إلا إذا أداه أو أسقطه صاحبه وعفا .

والقول الجامع لهذا القسم أنه ما يكون فيه حفظ مصلحة خاصة للآحاد وهذا الحق يقبل الإسقاط والتعويض ممن له الحق فى بعض الأحوال ، كحق المهر وحق النفقة فى الزواج ، وغير ذلك من الحقوق .

الثالث : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ، وقال الشافعى إن حد القذف حق خالص للعبد ، وقد قال الكاسانى فى ذلك: على أصل الشافعى حد القذف خالص حق العبد ، فتشترط الدعوى فيه كما فى سائر حقوق العباد ، وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وإن كان هو المغلب فيه —

لكن للعبد فيه حق ، لأنه ينتفع بصيانة عرضه عن الهتك ، فتشترك فيه الدعوى من هذه الجهة(١) » .

وحد السرقة اختلفت الفقهاء فيه أيضاً ، فقيل هو حق خالص لله وهو قول بعض الفقهاء ، ولذا لا يشترطون فيه الخصومة ، والحنفية اشترطوا الخصومة ، ولكن قد اختلفت عبارات الكتب عندهم ، فبعض الكتب اعتبره حق لله خالصاً ، واشتراط الخصومة لتتوافر شروط الحد من ملكية محترمة محرزة ، وبعض الفقهاء اعتبر للعبد حقاً فيه ، لأن الخصومة مظهر حق للعبد ، فإن شاء طلب إقامة الحد ، وإن شاء ترك ، وذلك يدل على أن له حقاً ، وإن كان حق الله هو المغلب ، بدليل أنه إن خاصم ، فليس له أن يعفو أو يسقط .

القسم الرابع : ما يكون لله فيه حق ، وللعبد حق غالب وهو القصاص ، وعقوبات الدماء كلها بشكل عام ، سواء أكانت قصاصاً أم كانت ديات ، فإن لله تعالى فيها حقاً لمنع الاعتداء ، وحق العبد غالب ، لأن له أن يعفو وحبب الإسلام فى العفو ، ولذا قال تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » وقد صرح القرآن الكريم بذلك الحق ، فقال تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان مظلوماً » .

وحق الله تعالى مظهره فى أنه فى حال عفو المجنى عليه أو أوليائه لولى الأمر أن يقرر على الجانى عقوبات تعزيرية إذا كان ممن عرفوا بالبغى والفساد ، وإن حق ولى الأمر فى العقوبة التعزيرية ثابت دائماً عند كل اعتداء ، لأن الاعتداء إفساد فى الأرض . وولى الأمر منوط به منع الفساد ، وإذا كان القاتل أو فاقىء العين قد نال عفواً من المجنى عليه بأى طريق كان

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٥٢ : الجريمة والعقوبة للمؤلف ص ٧٠

العفو فإن حق المجتمع باق يتولاه ولى الأمر ، ولذلك قال العلماء متفقين على ذلك إنه إذا سقطت عقوبة القصاص بشبهة بأن كان القتل بغير آلة من شأنها أن تقتل ، فإنه يجب التعزير ، ويجب أن يكون التعزير بأشد أنواعه مع وجوب الدية لأولياء الدم (١) .

هذا وإن القوانين المصرية تنظر إلى جرائم الدماء والاعتداء على الأطراف والأنفس غير نظرة الشريعة ، فالشريعة قد اتجهت إلى شفاء غيظ المجنى عليه أولا من غير أن تسقط حق المجتمع ، والقوانين الوضعية لاحظت حق المجتمع فقط ، فالإسلام لاحظ الحقين ، فاعتبر الاعتداء وخصوصاً الاعتداء على النفس إذا اعتبره جناية على المجتمع ، ولذا قال تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » وإحياؤها بالقصاص لها ، ولكن الإسلام مع ملاحظة هذا الجانب العام لاحظ الجانب الشخصى للمجنى عليه (٢) .

وإن التفكير الحديث فى علم العقاب قد اتجه اتجاه الشريعة التى أنزلها علام الغيوب من نحو أربعة عشر قرناً .

---

(١) الجريمة والعقوبة ص ١٠٣ للمؤلف دار الفكر العربى .

(٢) نفس المصدر .

الباب الرابع
المحكوم عليه

٣٠٩ — تكلمنا فى الأبواب السابقة على الحكم ، وقد قلنا إنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو كفاً أو تخييراً أو وضعاً ، وإن هذا التعريف يطوى فى ثناياه وجوب الكلام على الحاكم فى الشرع الإسلامى ، وقد تكلمنا فيه ، ويتضمن الكلام على الأفعال التى تتعلق بها الأحكام وقد ذكرناها ، بقى أن نتكلم فى المكلفين الذين كانت أفعالهم متعلق الأحكام وموضعها ، وأولئك هم المحكوم عليهم .

فالمحكوم عليه هو المكلف ، لأنه هو الذى يحكم على أفعاله بالقبول أو الرد وكونها داخلة فى دائرة المأمور به أو المنهى عنه ، أو غير داخلة .

وأساس التكليف هو العقل والفهم ، فالعقل المدرك الفاهم هو عماد التكليف ، وقد قال فى ذلك الآمدى .

اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال ، كالجماد والبهيمة ، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمراً أو نهياً ، ومقتضياً للثواب والعقاب ، ومن كون الآمر به هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، كالمجنون والصبى الذى لا يميز ، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنسبة لأصل فهم الخطاب ، ويتعذر فهم تكليفه أيضاً لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب يتوقف على فهم تفاصيله . وأما الصبى المميز ، وإن كان لا يفهم ما لا يفهمه غير المميز غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى وكونه متكلماً مكلفاً العباد ، ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك مما

يتوقف عليه فهم مقصود التكليف ، وإن كان مقارباً للبلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة ، فإنه وإن كان فهمه كفهمه الواجب لتكليفه بعد لحظة ، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفياً وظهوره فيه على التدريج ، ولم يكن له ضابط يعرف به — جعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه ، ودليله قوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق (١) » .

وإن هذا الكلام يستفاد منه ثلاثة أمور :

أولها : أن عماد التكليف العقل ، لأن التكليف خطاب من الله تعالى ، ولا يتلقى ذلك الخطاب إلا من يعقل ويدرك معناه .

وثانيها : أن العقل ينمو ويتدرج ، وأنه يسير فى الكمال منذ الصغر ، وأنه لا يصل إلى حد التكليف إلا إذا تكامل نموه .

وثالثها : أن نمو العقل متدرجاً أمر خفى ، لأنه يحدث آناً بعد آن ، حتى يظهر فى نهاية تدرجه كاملا ، وإن هذا لابد له من ضابط ظاهر ، وهو البلوغ ، فكان البلوغ حداً فاصلا بين نقصان العقل وكماله ، وعند بلوغ ذلك الحد الفاصل يكون التكليف .

٣١٠ — ولكن يلاحظ أن المجنون وهو فاقد التمييز ، والصبى غير المميز مثله تتعلق بهما تكليفات مالية ، فإذا أتلف أحدهما شيئاً وجب فى ماله ، وإذا جنى أحدهما جناية وجبت الدية فى مالها ، وقد قرر جمهور الفقهاء أن الزكاة تجب فى مالهما ، وقرر الفقهاء بالإجماع أن زكاة الزروع والثمار تجب من زرعهما وثمارهما ، وإن هذا نوع من التكليف ، فكيف يقال إنه لا تكليف عليهما مع هذا الوجوب .

---

(١) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ ١ ص ١١٥ ، ٢١٦ .

ولقد أجاب علماء الأصول عن ذلك بأنهما وإن كانا غير مخاطبين بأحكام التكليف لعدم وجود التمييز الذى هو عماده قد تحققت فيهما معنى الإنسانية، وإن هذه الإنسانية جعلت لهما حقوقاً ، وجعلت لهما ذمة تتحمل هذه الحقوق فلهما ملكية على أموالهما ، ومادامت لهما هذه الملكية، فتلك الأحكام مئونة الملكية وتكليفاته .

وبهذا يتبين أن هذه الإنسانية أثبتت لهما حقوقا وتعلقت بذمتهما لهذا واجبات ، وإنه لكى يتبين الموضوع كاملا لابد من الكلام فى الأهلية التى تثبت بمقتضى الإنسانية ، والأهلية التى تثبت أثراً للعقل .

الأهلية

٣١١ — والأهلية هى صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت له حقوق قبل غيره، وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق ، وبذلك يتبين أن الأهلية ذات شعبتين :

إحداهما : أهليته لأن تثبت له حقوق ، وأن تثبت عليه حقوق .

والثانية : أهليته لأن ينشىء التزامات على نفسه ، وتصرفات تجعل له حقوقا قبل غيره .

والأولى : تسمى أهلية الوجوب ، هذه تثبت له بمقتضى إنسانيته ، فالأصل فى ثبوتها كونه إنسانا .

والثانية : أهلية الأداء ، والأصل فى ثبوتها ليس بمجرد الإنسانية ، بل الأصل فى ثبوتها التمييز .

أهلية الوجوب :

٣١٢ — فأهلية الوجوب تتحقق بمجرد وجود الإنسان سواء أكان بالغاً أم كان صبيا ، وسواء أكان رشيداً أم كان غير رشيد ، وسواء أكان

ذكراً أم كان أنثى ، وسواء أكان حراً أم كان عبداً ، وإن كانت أهلية الوجوب عند الحر أكمل منها عند العبد .

وإن تلك الأهلية تستمر للإنسان إلى أن يموت ، ويقول فقهاء الحنفية إنها تستمر له إلى أن تؤدى عنه ديونه بعد الوفاة وتنفيذ وصاياه .

ولقد فرض الفقهاء لوجود أهلية الأداء أمراً اعتبارياً سموه الذمة تتعلق به الحقوق والواجبات ، وهو أمر اقتضته تلك الأهلية ، فالذمة أمر فرضى تقديرى اعتبارى ، فرض موجوداً ليكون محلا للديون وسائر الالتزامات والتكليفات وبعبارة عامة أن الذمة يقدر وجودها ليكون الإنسان صالحا للإلزام والالتزام .

وفرض أمر تقديرى ليس بأمر غريب فى قضايا الشرع والقانون، فكثير من الأمور الشرعية والقانونية أمور تقديرية فرض الشارع وجودها .

ويرى بعض العلماء أنه لاحاجة إلى فرض الذمة وتقديرها ، إذ يكفى أن تثبت للشخص المطالبة بما له حقوق ، وأن يكون للدائن له حق استيفاء دينه منه أو من ماله ، وأمر الشارع هو مناط الإلزام والالتزام (١) .

ولقد رد هذا الرأى صاحب كشف الأسرار ، وأوجب فرض الذمة .

هذا وإن أهلية الوجوب تتدرج مع الإنسان فى مدارجه ، والإنسان يبدأ جنيناً ، ثم صبياً غير مميز ، ثم صبياً مميزاً ، ثم رجلا رشيداً أو غير رشيد ، وأن أهلية الوجوب تكون كاملة له منذ ظهوره فى الحياة إنساناً ، وتكون ناقصة عند الجنين .

اهلية الجنين :

٣١٣ — وأهلية الوجوب تكون ناقصة عند الجنين ، لأنها تثبت له

---

(١) الأهلية وعوارضها لأستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم .

حقوقاً ولا تثبت عليه واجبات ، وحقوقه التي تثبت له على خطر الزوال ، وذلك لسببين .

أولهما : أنه يحتمل الحياة والبقاء ، فقد يولد ميتاً ، فيكون فى حكم العدم ، ولا يثبت له شيء من الحقوق ، وقد يولد حيا ، فتكون له حقوق الإنسان كاملة ، وقد كان مع هذا الاحتمال لا يصلح لأن تثبت عليه حقوق مطلقاً ، ولكنه لما كان موجوداً فعلا ، وإن لم تتحقق حياته الإنسانية فى ظاهر الوجود تثبت له حقوق .

ثانيهما : أنه يعتبر وهو موجود فى بطن أمه جزءاً منها ، إذ يتحرك بحركتها ، ويعطيه الشارع بعض ما يلحقها من أحكام فيعتق بعتقها وإن كانت أمة ، ولكنه جزء على استعداد للانفصال كاملا مستقلا بحياته .

فاعتباراً لهذين الوجهين : كونه جزءاً من أمه وصلاحيته للانفصال عنها وحياته مستقلا دونها إعطاء الشارع الحقوق ، ولا تجب عليه حقوق ، وقد قرر فقهاء المذهب الحنفى أن الأموال التى تثبت للجنين فى بطن أمه تكون تحت يد أمين ولا يكون لهذا الأمين إلا التصرف فى دائرة المحافظة على الأموال لا العمل على تنميتها ، وذلك لأن ملكيته احتمالية ما دام جنينا فى بطن أمه لم يخرج إلى الوجود ، وقرر جمهور الفقهاء أنه يجوز أن يكون عليه وصى أو ولى يتولى هذا المال ، ولكن فى دائرة الحفظ ، واقد فرض القانون رقم ١١٩ أن يكون للجنين ولى مالى يتولى شئون ماله ، حتى لا تضيع الغلات ، ولا تفسد الأملاك التى تثبت له .

أهلية من يولدون :

٣١٤ — وبمجرد الولادة تثبت الأهلية كاملة لمن يولدون سواء أكانوا مميزين أم غير مميزين ، وعلى ذلك يثبت بالنسبة لهم ما يأتى :

(ا) تكون ذمتهم صالحة للالتزام بالتصرفات التى يقوم بها الأولياء الماليون وتكون جائزة بحكم الشرع وبحكم القانون ، ويتقيدون بهذه التصرفات .

إذا بلغوا راشدين ، ولا يسعهم أن يتخلوا عن أحكامهم ، فإن رشدوا قبل الوفاة بأحكام هذه الالتزامات ، وجب عليهم هم أن يوفوا بهذه الالتزامات ، لأن التصرفات التي ألزمت بها كانت باسمهم ، وفي دائرة ما سوغه لهم الشارع من تصرفات .

(ب) ويثبت في مالهم كل ما هو من مئونة المال ، فيجب في أموالهم الخراج والعشر ، وتجب في مالهم الزكوات عند جمهور الفقهاء ، لأن الزكاة مئونة المال عندهم ولا تحتاج إلى نية ، حتى يشترط فيها كمال العقل .

وصدقة الفطر تجب أيضاً في مالهم على مقتضى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف .

(ح) وتلزمهم أيضاً الصلات التي تشبه المئونة المالية ، وهي نفقة الأقارب ، فهي ليست عبادة خالصة ، بل هي مئونة مالية أوجبها الشارع لتنظيم الأسرة ، وجعلها وحدة اجتماعية متعاونة متآزرة ، فمن واجب التآزر أن يسد غنيها حاجة فقيرها .

(د) ضمان ما يتلفه القاصر ، فيلزمه ضمان ما يتلفه من أموال لأن ذمته صالحة لوجوب كل ما هو مالي مادام ليس من قبيل العبادة ، لأن المقصود من هذا الضمان مال يعوض للتلف ، ويربح الخاسر ، فيثبت المال في ذمته ، ويؤديه عنه ماله وليه أو وصيه فذمة القاصرين كذمة الرشداء في كل أمر لم يغلب فيه جانب العبادة ، ويكون موضوعه المال .

أهلية الأداء

٣١٥ — أهلية الأداء هي أهلية المعاملة بمعنى أن يكون الشخص صالحاً

---

(١) اعتمدنا في الكلام في أهلية الوجوب على شرح المنار في باب المحكوم عليه ، وعلى مرآة الوصول في الجزء الثاني باب المحكوم عليه ، وعلى كشف الأسرار على أصول في الإسلام في المجلد الرابع ص١٣٥٧ وعلى رسالة الأهلية وعوارضها لأستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم .

لاكتساب حقوق من تصرفاته، وإنشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات، وهى تقترن فى كمالها بالتكليف الشرعى، وحدكما هو البلوغ رشيداً، ولقد عرفها علماء الأصول تعريفاً يعم المعاملات والعبادات، فقالوا إنها صلاحية الإنسان تصدر عنه أفعال معتبره شرعاً، بحيث يكون مؤاخذة بها، فيصدر عنه تصرفات شرعية ملزمة.

ومناط هذه الأهلية هو العقل، فإذا كمل العقل ثبت أهلية أداء كاملة، وإذا نقص العقل ثبتت أهلية أداء ناقصة، وإذا فقد العقل لم تثبت أهلية أداء مطلقاً، وعلى هذا يترتب أمران:

أولهما: أن أهلية الأداء قسمان: أهلية أداء كاملة، وهى تثبت عند كمال العقل ببلوغ الشخص بالنسبة للتكليفات الشرعية، وبالبلوغ مع الرشد بالنسبة للمعاملات المالية، وأهلية أداء ناقصة، وهى تكون بالنسبة للصبى المميز ومن يشبهه، وهى لا تكون إلا فى المعاملات المالية وسائر العقود والتصرفات، أما التكليفات الشرعية من صوم وصلاة وحج وغيرها فالصبى المميز فيها كغير المميز.

الأمر الثانى: أن أدوار الإنسان بعد ولادته بالنسبة لأهلية الأداء تتبع سنه فيكون له بعد الولادة ثلاثة أدوار.

الدور الأول: من الولادة إلى سن التمييز، وفى هذه الحال يكون صبياً غير مميز، ويكون فاقد العقل الذى تتكون به التصرفات الشرعية، فلا يعرف أن الشراء موجب، أى يوجد شيئا فى الملكية لم يكن ثابتاً فيها، وأن البيع سالب أى يعرف أن البيع يخرج المبيع عن ملكه، وقد قلنا إنه تثبت له، بالولادة أهلية وجوب كاملة فيرث، ويورث عنه، وتجب النفقة فى ماله، كما تجب على الزكاة خلاف الحنفية فى وجوبها، ولكن لا تثبت له أهلية أداء لقصور عقله، فلا يصح منه تصرف من التصرفات الشرعية، لأن عبارته تكون لغواً لا قيمة لها، ولا يؤاخذ على شىء من أفعاله مؤاخذة بدنية، ولكن يضمن فى ماله ما يتلفه.

وإن أهلية الأداء هى مناط التكليف ، فلا يكلف شيئا من التكليفات البدنية التى تعد عبادة أو يكون الخطاب فيها بما يقرب من العبادات ، كالكفارات . فإذا قتل خطأ لا تجب عليه الكفارة ، لأن الكفارة عبادة تكفر الذنب ، فلا تجب عليه مع وجوب الدية فى ماله .

الدور الثانى : دور التمييز إلى البلوغ ، ودور التميز لا تقل فيه السن عن سبع سنين ، وقد يبلغها التميز ولا يبلغ التمييز ، وهو كما أشرنا له أهلية وجوب كاملة ، إذ كمال أهلية الوجوب بالوجود الإنسانى الذى لا احتمال فيه . أما أهلية الأداء فإنها تثبت عنده لأن له عقلا يدرك ، ولكنه ناقص ، ولذلك تثبت ناقصة غير كاملة ، ولذلك تصلح عبارته لأداء الحقوق وإنشاء التصرفات ، ولكن لا يصح منها إلا ماهو نافع نفعاً محضاً ، وعلى ذلك تنقسم التصرفات بالنسبة له إلى ثلاثة أقسام :

(أولها) تصرفات ناقصة نفعاً محضاً ، وهذه تصح منه وتنفذ كقبول الهبات ، وقبول الوصايا ، ولكن قيد قانون الوصية قبوله الهبات بإذن الوصى وإذن محكمة الأحوال الشخصية .

والقسم الثانى : الضار ضرراً محضاً كهبته أو وصيته فإنها تكون باطلة بطلاناً غير قابل للاجازة ، وكذلك بيعه بغبن فاحش وشراؤه بغبن فاحش ، فإنه يشتمل على تبرع ، فيكون باطلا بطلانا غير قابل للاجازة أيضاً .

والقسم الثالث : متردد بين النفع والضرر ، وهذا النوع لا يبطل بطلانا مطلقا ، بل يكون متوقفا على إجازة الولى . كالبيع والشراء والسلم وغيرها من التصرفات التى تحتمل أن تكون مفيدة له أو غير مفيدة ، ولنقص عقله ضم رأى وليه إلى رأيه .

وبالنسبة للعبادات وماتشبهها تكون عبارته سليمة صالحة لإنشائها إن لم تكن مطلوبة منه طلبا لازما ، ولكن على أبيه أن يعوده ، ويؤديه لأدائها .

ولأن عبارته سليمة قالوا إنه يصح إسلامه ، فاذا بلغ صبى سن التمييز

وكان مميزاً وأعلن إسلامه قبل منه ، ونزع من أبويه غير المسلمين ، حتى لايؤثرا فى دينه ، وقد قالوا إنه إذا أسلمت زوجة الصبي غير المميز ، فإنه ينتظر حتى يبلغ سن التمييز فيعرض عليه الإسلام ، ويصح إسلامه وتترتب عليه كل الأحكام التى تترتب على الإسلام من نفقة وتوارث وغيرهما .

ولكن هل تقع منه الردة ، بحيث يعد مرتداً ؟ قال الطرفان يعتد بردته ، ويفرق بينه وبين زوجه ، ويمنع زواجه . . . إلى آخر ما يترتب عليها من آثار ، وإن أبا يوسف خالف فى ذلك وقرر أن ردته لاتقبل ، وفرق بينها وبين صحة الإسلام منه بأن الإسلام تصرف نافع نفعا محضا ، فيعتد به منه ، والردة تصرف ضار ضرراً محضاً ، فلا يعتد به .

هذا كله مذهب الحنفية ، ومذهب الشافعى ، ومعه كثيرون من الفقهاء أن إسلام الصبي وردته غير معتبرين ، فإذا كان كافراً وأعلن إسلامه ، فلا التفات لإعلانه ، وإن كان مسلماً بإسلام أبويه وارتد لايلتفت إلى ردته أيضاً ، لأنه فى صغره تابع لأبويه ، ولأن نقص عقله ولو كان مميزاً لايمكنه من إدراك الأدلة التى يقوم عليها الاعتقاد الصحيح ، حتى يعد مسئولا عن الإيمان والردة ، ولأنه ليس من المعقول أن يكون غير مؤاخذ على أفعاله وأقواله ، ويؤاخذ مع ذلك على النطق بالردة ويصح منه الإسلام .

الدور الثالث : دور البلوغ عاقلا ، وفى هذا الدور توجه إليه كل التكليفات الدينية ، فيطالب بالصلاة والحج والصوم وكل ما يطالب به الشارع الإنسان العاقل من تكليفات شرعية ، ويؤاخذ على كل أفعاله ، فإذا قتل اقتص منه وإذا زنى أقيم عليه حد الزنى ، وإذا قذف جلد ثمانين جلدة ، وهكذا يخاطب بكل التكليفات الإسلامية ، وتوقع عليه كل العقوبات الإسلامية إذا ارتكب ما يوجبها .

أما بالنسبة للعقود والتصرفات وإدارة أمواله فإنه لايسلم إليه ماله إذا بلغ غير رشيد باتفاق الفقهاء ، وذلك لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا

بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » فقد اختلف الفقهاء فى مدى ذلك المنع ، وفى وقت انتهائه .

فقد قال أبو حنيفة إن المنع يستمر حتى يبلغ الخامسة والعشرين ، فإذا بلغها سلم إليه ما ماله دام عاقلا من غير نظر إلى كونه رشيداً أو سفيهاً ، وذلك لأنه كمل نضجه الجسمى والفكرى ، ويتصور أن يكون جداً فلا حجر عليه بسفهه ، وسنبين ذلك عند الكلام فى السفه .

ومدى المنع عند أبى حنيفة قد اختلف فيه الراوية عن أبى حنيفة ، فروى أن المنع لا يجيز أن يتصرف الولى فى ماله ، ولكن يستمر استيلاؤه على المال لمنعه من العبث إلى الخامسة والعشرين ، ولا تجوز فيه إلا تصرفات الحفظ والصيانة ، ويكون ذلك سيراً على مذهبه من أنه لا يحجر على السفيه ، ويرى أنه يستمر الحجر على الصغير الذى بلغ سفيها بحكم استصحاب حال النقص التى كانت ثابتة فى الصغر ، وعلى ذلك يجوز للولى التصرف فى غير دائرة الحفظ والصيانة .

هذا رأى أبى حنيفة وجمهور الفقهاء على أن الحجر يستمر عليه حتى يرشد ولو بلغ الثمانين ، لأن مناط إعطائه ماله وحق التصرف فيه هو الرشد لا البلوغ حتى لقد قال سعيد بن جبير والشعبى إن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، وقال الضحاك لا يعطى اليتيم ماله وإن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه إصلاح ماله .

٣١٦ — ولكن ما هو حد البلوغ الذى يخرج به الغلام من دور الصبا إلى دور الرجولة المكلفة المتحملة للتبعات ؟ قالوا إنه يكون ببلوغه النكاح ، فالجارية برؤيتها الحيض ، والغلام بالاحتلام ، وذلك لأن القرآن حد للبلوغ ببلوغ النكاح ، أى الصلاحية لاستيفاء حقوق ذلك العقد ، إذ يقول تعالى : « وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا

إليهم أموالهم ، وإن هذه الأمارات الحسية هى التى تدل على بلوغ النكاح، والشارع يعتبر الأمور مغيرة للأحكام بأمارات حسية .

وإذا لم تظهر هذه الأمارات الحسية فى إبان المراهقة ، اعتبر البلوغ بالسن ، وجمهور الفقهاء يعتبرون سن البلوغ خمسة عشر عاما ، وأبو حنيفة يعتبر سن البلوغ بالنسبة للصبى ثمانى عشرة سنة ، وبالنسبة للصغيرة سبع عشرة سنة .

٣١٧ — هذه هى الأهلية فى أصل ثبوتها ، وقد تقرر أنه ببلوغ الرجل عاقلا تتعلق به كل التكليفات الشرعية ، وبرشده يعطى حق التصرف فى ماله على خلاف بين الفقهاء .

فإذا بلغ الرشد ، وثبتت صلاحيته لإدارة أمواله ، فإنه يكون له كامل الأهلية فى ماله ونفسه ، كما تعلقت به كل التكليفات الشرعية .

والقوانين الوضعية سارت على تعيين سن للرشد المالى ، ولم تترك ذلك لتقدير تصرفات البالغ ، بل اعتبرت سناً معينة أمارة للرشد تدفع إليه أمواله عند بلوغها ، وكان القانون المصرى قد حدها بثمانى عشرة سنة ، ولما تعقدت المعاملات حدها من منذ سنة ١٩٢٥ بإحدى وعشرين سنة .

وإن الرشد المالى الذى يكون أساسه القدرة على تعرف المعاملات ما يكون فى مصلحته وما لا يكون — يختلف باختلاف تعقد المعاملات وسذاجتها ، ولذلك اختلفت سن البلوغ باختلاف ذلك ، ولقد قال المرحوم أحمد فتحى زغلول (باشا) فى كتابه شرح القانون المدنى :

« المولود يولد فاقد الأهلية ، ويبقى كذلك إلى أن يبلغ سن التمييز ، ثم يدخل فى دور جديد هو دور التمييز ، إلا أن عقله وملكاته لا يزال غضين، فلا يقوى على تقدير الأفعال التى تصدر عنه ، أو يعتمد فعلها تقديراً صحيحاً، ثم هو لا يصل إلى هذه المرتبة إلا بعد أن تنضج قوته العاقلة ، ويكون له بعض الخبرة ، حتى يؤمن على إدارة أمواله بنفسه ، ومعلوم أن بلوغ هذه

المرتبة لا يتم للجميع بصورة واحدة ، ولا فى زمن واحد ، بل هم يختلفون فى ذلك اختلافاً كبيراً ، وإن منافع الناس وضرورة الأمن فى المعاملات والحاجة إلى وضع حد ينتهى إليه حال الإنسان ، ويخرج ببلوغه من دور التردد إلى دور العمل ، كل ذلك قضى بتقدير الزمن الذى يخلص فيه كل واحد من ذلك الحجر ، وتتم له الأهلية ، والشرائع مختلفة فى تقدير هذا الزمن ، فمنها ماجعله اثنتى عشرة سنة للأنثى ، وأربع عشرة للذكر ، كما فعل الرومانيون فى البداية ، منذ كانت الأمة فى نشأتها الأولى ساذجة الأخلاق ، قليلة العدد ، أيام كانت المراقبة شديدة فى تربية الأولاد ، والروابط العائلية قوية كافية لحمايتهم وتدارك ماقد يفرط منهم من الأعمال قبل وقوع الضرر ، فلم يكن من باعث يحمل الشارع على الإبطاء بمنح الأهلية الكاملة ، والولد محوط بهذه العنايات كلها .

فلما ازدحم المجتمع بأهله ، وكثر المال ، وتنوعت الرغبات والمطالب ، وتشعبت أعمال الإنسان ، وامتدت أطماعه إلى أبعد من داره وعشيرته ، ورهن رباط العائلة بضغط تلك المؤثرات ، وظهرت مضار التعجيل بإقرار الأهلية واضطر الشارع إلى تأجيل زمانها ، فجعله خمساً وعشرين سنة ، ومن الشرائع ماوقفت عند الحادية والعشرين ، ومنها ما اقتصر على تسع عشرة سنة » (١) .

عوارض الأهلية

٣١٨ — هذه أهلية الأداء ، وهى التى يناط بها التكليف كما بينا ، وقد يعرض للشخص من بعد كمال أهليته ماينقصها أو يفقدها ، ويسمى هذا عارضاً من عوارض الأهلية ، فعوارض الأهلية أحوال تعترى الشخص فتنقص عقله أو تفقده عقله بعد كماله .

(١) شرح القانون المدنى ص ٣٨ ، ورسالة عوارض الأهلية لأستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم (بك) ونظرية العقد للمؤلف الناشر دار الفكر العربى .

وهى قسمان — أولها — عوارض سماوية أى ليست بعمل من أعمال الإنسان ، وهى الجنون والعته ، والنسيان والنوم والإغماء .

والقسم الثانى — عوارض بفعل الإنسان أو يكسبها الإنسان ، وهى أيضاً قسمان :

(أحدهما) من ذات المكلف ، وهى السفه والجهل والسكر والخطأ .

(والثانى) من غيره ، وهى الإكراه ، ولنتكلم فى كل واحد من هذه الأمور بكلمة موجزة .

العوارض السماوية

١ ، ٢ — الجنون والعته :

٣١٩ — وكلا هذين العارضين يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديراً صحيحاً ، والعته قد يكون معه تمييز ، فيكون المعتوه مميزاً ، وقد يكون غير مميز ، أما المجنون فإنه لا يكون مميزاً .

وبعض العلماء يعتبر العته حالا من أحوال الجنون ، فإن المجنون قد يستفيق فى بعض الأوقات إذا كان جنونه مطبقاً ، ويستمر يأخذ حكم الجنون حتى فى حال استفاقته الوقتية ، إلى أن يثبت شفاؤه تماماً ، ويكون فى حال استفاقته معتوها .

والجنون المطبق هو الجنون الذى يستمر شهراً .

ولكن الأول وافق عليه أكثر العلماء ، وهو أن الجنون نوع غير العته ، والفرق بينهما أن الجنون مرض يستر العقل ، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح ، ويصحبه هيجان واضطراب ، والعته مرض يستر العقل ، ويمنعه من الإدراك الصحيح ويصحبة هدوء ، وقد يكون معه تمييز ، وربما لا يكون معه تمييز ، فالأول كالصبي المميز والثانى كالصبي غير المميز ، والمجنون دائماً كالصبي غير المميز .

هـذا وإن العته والجنون عرضان يعرضان لبعض الأشخاص ويظهران فى التصرفات والأقوال بوضوح ، وإن كان العلماء قد اختلفوا فى حقيقتهما ، كما اختلف الأقدمون فى حقيقة العقل ، ولكن الجميع متفقون على أن تصرفاتهما غير تصرفات العقلاء .

٣٢٠ — وأن المجنون تسقط عنه التكليفات البدنية كلها فلا يخاطب بالصلاة ، ولا بالحج ، ولا بالصوم ، ولا بالكفارات ، ولكن تثبت فى ماله المغارم المالية ، فيضمن من ماله ما يتلفه ، وتجب الزكاة فى ماله عند جمهور الفقهاء ، ولا تجب عند الحنفية كالصبي غير المميز ، ولا يسأل عن الجنايات التى يرتكبها إلا فى ماله ، ولا تقام عليه الحدود وإذا ارتكب ما يوجبها .

ومثل ذلك المعتوه فاقد التمييز ، لأنه فاقد الأهلية تماما ، فباتفاق الفقهاء تسقط عنه التكليفات البدنية ، وتثبت فى ماله المغارم المالية على النحو الذى بيناه

ومثله المعتوه المميز ، بيد أنه يفترق عنه فى أمرين :

أولهما — أنه يعد ناقص الأهلية فتصبح منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، وتكون التصرفات المترددة بين الأمرين متوقفة على إجازة الولى المختص بهذا التصرف ، فإذا كان زواجاً يتوقف على إجازة الولى على النفس ، وإن كان موضوعه مالا يتوقف على إجازة الولى المالى .

ثانيهما — أن المعتوه فاقد التمييز والمجنون لا يخاطبان بالعبادات البدنية كما قررنا ، أما المعتوه المميز فقد قال بعض العلماء إنه مخاطب بالعبادات البدنية ، إذ قد قال هذا الفريق من الفقهاء إنه لا تسقط عنه هذه العبادات احتياطا ، ولكن خطأه الأكثرون من الفقهاء وقرروا أن العته مرض كالجنون أو هو منه ، فيمنع قيام التكليف الشرعى ، فهو كصبى ظهر فيه قليل عقل ، ولما أثر نقصان العقل فى سقوط الخطاب فى الصبى أثر كذلك فى

المعتوه الذى يشبهه ، وإن صحة التكليف مبنى على القدرة وآلة القدرة هو العقل (١) .

٣ — النسيان :

٣٢١ — النسيان حال تعترى الشخص تجعله لا يتذكر التكليف الذى كلفه الشارع إياه ، أو تجعله لا يقوم بحق عبادة قد نواها كالصائم الذى يأكل ناسياً ، ومن ذلك ترك أداء الصلاة فى وقتها .

وقد قسم الفقهاء الحقوق بالنسبة للنسيان إلى قسمين : نسيان حقوق الله تعالى . والنسيان فى هذه قد أسقط الله تعالى الإثم فيه ، فقد رفع القلم عن الناسى حتى يتذكر كما ورد فى الأثر الصحيح ، وإذا ترك الذابح اسم الله تعالى نسياناً ، وهو يذبح يسقط عنه الإثم ، وتؤكل الذبيحة ، ومن ذلك ترك أداء الصلاة فى وقتها ، فقد قال النبى ﷺ : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » .

والقسم الثانى حقوق العباد ، فقد قالوا إنها لا تسقط ، فلا يعد النسيان عذراً بالنسبة لها ، فلا يسقط حق لعبد بنسيان أدائه فى وقته ، ولا يعذر من يدعى أنه ارتكب جريمة ناسياً ، بل إنه يؤاخذ بها إلا إذا كان من شأنه أن ينسى ، فإن ذلك نوع من العته ، يكون موضع نظر ، فإن سقطت المؤاخذة فلأنه معتوه ، لا لأنه ناس .

٤ ، ٥ — النوم والإغماء :

٣٢٢ — هذان عارضان وقتيان تسقط فيهما المؤاخذة وفهم الخطأ ، فإن حالها حال جهل ، وفقد اختيار ، وفقد وعى ، ولذلك ثبت كونهما سبباً من أسباب سقوط المؤاخذة بالنسبة لحقوق الله تعالى ، أما حقوق العباد فإنها

---

(١) راجع فى هذا كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام ج٤ ص ١٣٩٠

لاتسقط المؤاخذة فيها ، ولذلك إذا كانت منه جرائم بأن انقلب النائم على غيره فمات ، فإنه يكون مؤاخذاً مؤاخذة المخطىء ، وتجب الدية .

وبتطبيق هذا الكلام على الجرائم نقول إن الجريمة إذا كانت اعتداء على حقوق العباد لاتسقط ، وتكون الدية ، وإذا كانت الجريمة فيها اعتداء على حق الله الخالص تسقط العقوبة ، فإذا زنى النائم أو المغمى عليه لا يقام عليه الحد ، وكذلك إذا شرب أو قذف أو سرق ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولكن يجب المال فى السرقة ، وإذا أتلف مال إنسان وهو نائم أو مغمى عليه وجب ضمان ما أتلف .

العوارض غير السماوية

١ — السفه :

٣٢٣ — حال تقوم بالشخص تجعله لا يحسن القيام على تدبير ماله ، فينفق فى غير مواضع الإنفاق ، والسفيه عاقل ، ولكنه غير رشيد ، ولذلك كان مخاطباً بكل التكليفات الشرعية ، ومؤاخذاً بكل ما يفعل إن خيراً فخير .. وإن شراً فشر ، وإن ارتكب جناية عوقب بعقابها غير منقوص ، وجمهور الفقهاء على أن عقوده غير المالية ماضية ، أما عقوده المالية فهى موضع الحجر ، وقرر الفقهاء أن السفيه يحجر عليه فى التصرفات المالية إذا ثبت سفهه ، سواء أبلغ سفيهاً ، أم بلغ رشيداً ثم سفه ، ولم يخالف ذلك إلا أبو حنيفة وزفر ، فإن أبا حنيفة منع الحجر ، إلا أنه لا يدفع ماله إذا بلغ سفيها حتى يبلغ الخامسة والعشرين ، كما تكلمنا فى الصبى إذا بلغ سن التكليف .

وحجة أبو حنيفة فى منع الحجر على السفيه تتلخص فيما يأتى :

(١) إن النصوص واردة بوجوب الوفاء بالعقود ، فلو جاز الحجر على

السفيه لكان معناه أنه ليس له أن يوفى بعقوده التى يعقدها مع أنه مخاطب بهذا الوفاء بمقتضى أنه مكلف كل التكليفات الشرعية ، فالحجر عليه منع من إعمال النص .

(ب) ما روى عن أنس بن مالك أن رجلا كان يغبن فى البياعات ، وطلب أهله من النبى ﷺ الحجر عليه ، فلم يحجر عليه النبى ﷺ مع ثبوت قيام السبب به ، بل قال له إن بعت فقل لا خلابة ، ولى الخيار ثلاثاً ، فلو كان الحجر على عاقل جائزاً لحجر عليه النبى ﷺ .

(ج) إن أهلية الأداء مناط كمالها العقل ، وإن العقل ثبت كاملا بدليل أنه مخاطب بكل التكليفات الشرعية ، وإذا ثبت العقل كاملا فأهلية الأداء تكون كاملة .

(د) أنه لا مصلحة فى الحجر عليه ، لا لنفسه ، ولا للمجتمع ، أما منافاة الحجر لمصلحة نفسه ، فلأنه إهدار لحريته ولكلامه ولآدميته ، وخير له أن يضيع ماله كله من أن يهدر قوله ، وتهدر معه آدميته وحريته ، ولا مصلحة للمجتمع فى ذلك ، لأنه خير للمجتمع أن ينتقل المال من يد رعناء لا تستطيع التصرف فيه وتنميته إلى يد أخرى تستطيع تنميته والإنتاج به ، وإن أموال المحجور عليهم تكون فى أكثر أحوالها غير منتجة ، بل تكون كالماء الراكد ، ولا يقال إن الحجر لمصلحة ورثته ، فإن حقهم لم يتعلق بماله مادام صحيحاً قوياً ، فلا وجه لأن يحجر على شخص لحق وهمى لغيره .

وقد استدل جمهور الفقهاء بما يأتى :

(ا) قوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم ، وقولوا لهم قولا معروفاً » ، وبقوله تعالى : « فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه

بالعدل ، فدلت الآيتان على أنه لا يدفع إلى السفيه ماله ، بل إن له ولياً يتولى عنه العقود ، وليس الحجر إلا هذا .

(ب) أن على بن أبى طالب قد طلب من عثمان بن عفان الحجر على عبد الله بن جعفر بن أبى طالب ، ولكن عثمان لم يحجر لأنه رأى فيه رشداً بمشاركته الزبير بن العوام ، وقد كان حريصاً ماهراً ، وقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ! ! ولو كان الحجر ممنوعا ما طالب به على رضى الله عنه .

(ج) أن المصلحة المالية للسفيه فى الحجر عليه حتى لا يضيع ماله ، ويتكفف الناس ، ويعيش كلا على غيره .

٢ — السكر :

٣٢٤ — السكر هو ستر العقل بتناول المواد التى تحدث ذلك ، سواء أكانت سائلة أم كانت جامدة .

ويعتبر أبو حنيفة الشخص سكران إذا فقد وعيه تماماً حتى إنه لا يعرف الرجل من المرأة ، وغير ذلك يعد صاحيا لا تسقط عنه أحكام الصحو .

وجمهور الفقهاء يقررون أن السكران من يغلب على كلامه الهذيان .

والسكران مخاطب لم يسقط عنه الخطاب ، ولكنه يكون مسئولا عن أفعاله فى الجملة على خلاف التفصيل بعد أن يصحو ، فهو فى صحوه مسئول عن فعله فى سكره ، إذا كان مختاراً فى سكره ، وكان ما شربه محرماً عليه ، وذلك لأن العقل موجود فى أصله ، وستره كان باختياره وبأمر حرمه الشارع ، فهو مسئول عن الضلال الذى وصل إليه بتناول ما تناول بعد أن حظره الشارع عليه ، ومسئول عن نتائج ذلك السكر من إهمال الواجب عليه واعتدائه على حق الغير ، وفوق ذلك فإن المسئولية للزجر والمنع ، ولو رفع عنه الخطاب بسبب سكره المحرم لأدى ذلك إلى الإفراط فى الشراب من غير رادع ولا زاجر .

وقد واتفق الفقهاء على أن السكر إذا كان بمباح كالبنج لجراحة أو كان حراماً ، ولكنه قد أخذ كرها ، لا مؤاخذة فيه ، ولا مؤاخذة فى الأفعال والأقوال التى تصدر عنه فى سكر إلا عن المغارم المالية وهو فى هذه الحال يشبه مايصدر عن النائم والمغمى عليه ، وعقود هؤلاء غير صحيحة . لأن أقوالهم ملغاة لاحكم له .

وقد اختلف الفقهاء فى عقود السكران الذى يسكر بمحرم مختاراً وأفعاله أهو مسئول عنها كاملة أم لا — وقد اختلفوا على قولين :

أحدهما — أن السكران مؤاخذ بأفعاله وأقواله مؤاخذة تامة ، فعقوده نافذة ، وطلاقه واقع ، ويقتص منه إذا ارتكب جناية توجب القصاص ، وإذا ارتكب مايوجب الحد حد ، وفى الجملة كل مايعاقب به الصاحى يعاقب به السكران ، وهذا القول مبنى على أن الإثم لا يبرر الإثم . فمن سكر وقذف فقد ارتكب إثم السكر وإثم القذف ، ومن سكر وقتل فقد ارتكب اثم السكر وإثم القتل وإنه لاعذر له فيما يترتب على سكره من آثام ، إذ أقدم مختاراً على السكر وهو يعلم أن السكر يفقد الوعى ، وفى فقد الوعى قد يرتكب جرائم فيكون متحملا كل تبعات أعماله ، وفوق ذلك فإن السكر إذا كان سبباً لهذه الجرائم ، فقد أقدم على السبب وهو يعلم نتائجه ، والإقدام على السبب إقدام على المسبب مادام قد اختاره ، ولقد جاء فى أصول فخر الإسلام : « وإذا أقر بالقصاص أو باشر موجب القصاص لزمه حكمه ، وإذا قذف أو أقر بالقذف لزمه حكمه ، وإن زنى فى سكر حد إذا صحا ، وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع ، لأن السكر لا يزيل العقل ، لكنه سرور غلب عليه ، فإذا كان سببه معصية لم يعد عذراً ، لأن المعصية لا تصلح سبباً للتخفيف (١) .

---

(١) أصول فخر الإسلام على هامش كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٧٥ .

وهذا القول هو قول الحنفية ووافقهم عليه بعض الشافعية ، وكثيرون من المالكية .

القول الثانى — أن السكران الذى لايعى مايقول لاتصح عقوده ، لأن أساس العقود الرضا ، وقد فقد الوعى فلا يعد راضيا ، وكذلك لاتقام عليه العقوبات التى تسقط بالشبهة ، وهى القصاص والحدود ، لأنها تدرأ بالشبهات ، وفقد الوعى شبهة على الأقل وذلك لقوله ﷺ : «ادرءوا الحدود بالشبهات مااستطعتم ، أما غير هذه العقوبات فلا تسقط عنه .

وهذا القول هو قول أحمد ، والشافعى فى أحد قوليه ، وقول فى مذهب مالك .

وإن هذه النظرية تتفق مع القوانين الحديثة ، فإنها لا تعاقب السكران بعقوبة الإعدام إذا ارتكب مايوجبه ، وإن هذه القوانين فى تقريرها هذا تتفق مع منطقها ، لأنها تبيح السكر ، وما دام مباحاً فإنه لايكون مؤاخذاً بكل أفعاله كالصاحى .

٣٢٥ — وهناك فرض فرضه ابن تيمية ، وهو أن يثبت أنه سكر بقصد ارتكاب الجريمة ، فهل يؤاخذ على جريمته كالصاحى ، ولو كانت العقوبات مما يدرأ بالشبهات فقد قال :

« يحتمل أن يقال إن السكران إن كان قصده القتل أو الزنى أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ، ثم فعل ذلك فى حال السكر ، فإن إثمه يكون مثل إثم من فعل فى حال الصحو وأكثر منه ، وإن لم يكن قصده ذلك ، بل ابتدأه غيره بالمهابشة فقتله « فإن إثمه يكون أقل من ذلك » (١) .

ولقد فرض القانونيون ذلك الفرض ، وهو كثير الوقوع ، واختلفوا أيعاقب السكرن بهذا القصد ، فيحكم عليه بالإعدام ، كالذين يرتكبون فى

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٥٠ .

حال الصحو وبعضهم قال : لا يعاقب عقوبة الصاحى فى جريمة القتل ، وقد ذكر الوجهين الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى ، فقال :

« يتطرف غلاة هذا الرأى الذى يمنع العقاب ، فيقوون إن الشخص لا يعاقب فى هذه الحال ، لو تناول المسكر بقصد ارتكاب الجريمة ، والواقع أن هذه نتيجة منطقية لرأيهم ، فما دام السكر يعدم التمييز والإدراك فلا محل للمسئولية ، غير أنه يقول الأستاذ جارو : هـــذا مجرد فرض نظرى ، فالشخص يصمم على ارتكاب الجريمة ، ثم يتناول مادة مسكرة بقصد التشجع على ارتكابها ، ثم يرتكبها بعد سكره ، هذا لا يمكن القول معه بأنه فقد الشعور تماماً ، فهو ينفذ ما صمم عليه من قبل ، فكيف نقول إنه فقد وعيه »(١) .

٣ — الجهل :

٣٢٦ — الأحكام الشرعية المقررة فى الكتاب والسنة ، والأمور التى انعقد الإجماع عليها لا يسع أحد أن يخالفها بدعوى الجهل بها ، فلا يعد هذا الجهل عذراً مسوغاً ، وذلك لمن يقيم فى الديار الإسلامية.

وهذا النوع من العلم هو الذى يسميه الشافعى رضى الله عنه عامة لا يسع أحداً أن يجهله ، وذلك لأن العلم قسمان ، تولى النص بيانهما ، ولنترك الكلمة للإمام العظيم ، فهو يقول فى رسالة الأصول :

« العلم علمان : علم عامة لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله جهله ، مثل الصلوات الخمس ، وأن لله على الناس صوم رمضان ، وحج البيت إذا استطاع ، وزكاة أماولهم ، وأنه حرم عليهم القتل والزنى والسرقة والخمر ، وما كان فى معنى هذا مما كلف العباد أن يعملوه ويعملوا به ويعطوه من أنفسهم وأموالهم ، وأن يكفوا عما حرم عليهم منه ، وهـذا الصنف كله من

---

(١) المسئولية الجنائية .

العلم موجود نصا فى كتاب الله تعالى ، وموجود عاماً عند أهل الإسلام ينقله عوامهم عمن مضى من اعوامهم ، يحكونه عن رسول الله ﷺ ولا يتنازعون فى حكايته ولا وجوبه ، وهذا العلم هو الذى لا يمكن الغلط فيه من الخبر ولا التأويل ولا يجوز التنازع فيه .

وبهذا يتبين أن هذا العلم هو العلم المأخوذ من صريح الكتاب والسنة المتواترة ، والمشهور من الأحاديث الذى انعقد على أحكامه إجماع المسلمين .

أما القسم الثانى فقد بينه الشافعى فى الرسالة أيضاً ، وسماه علم الخاصة ، وهو ما ينوب العباد من فروع الفرائض ، ولم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنة ولم ينعقد عليه إجماع .

وإن هذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية ، وهو درجة عالية يسع العامة أن يجهلوه ولا يسع الفقهاء أن يهملوه .

٣٢٧ — وبهذا يتبين أن الأصول العامة للمحرمات والفرائض تعتبر كل مقيم فى الديار الإسلامية على علم بها ، ولا يعذر بالجهل به ، إلا فى حال الاشتباه ولا يستثنى من ذلك الذميون الذين يقيمون فى الديار الإسلامية ، فلا يعذرون فى الجهل بالحد والقصاص والديات وموجباتها ، وغير ذلك مما يطبق عليهم من عقوبات تطبق على المسلمين ، وذلك لأنهم يقيمون فى الديار الإسلامية فيفرض فيهم العلم بما يعلمه عامتهم من أن شرب الخمر يوجب الحد، والزنى يوجب الحد ، وغير ذلك من العقوبات مع موجباتها، ولأنهم يقيمون مع المسلمين على أساس أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم .

وإن الأحكام التفصيلية التى تؤخذ بالاستنباط بالأقيسة وغيرها من طرق الرأى لا يعرفها كما ذكرنا إلا الخاصة من علماء الشرع المتخصصين .

وإن ذلك شأن القوانين القائمة ، فإن التحريم الذى يشتمل عليه قانون العقوبات يفرض أنه معروف لكل من يطبق عليهم ذلك القانون بلا فرق بين عالم وجاهل . فتحريم المخدرات بشكل عام يفرض أنه معلوم لكل الناس

الذين ينطبق عليهم ، وهكذا كل الأحكام العامة التي يشملها القانون ، أما التفصيلات الخاصة من أسباب التخفيف وأسباب التشديد ، ومتى تسقط الجرائم وطرق إثباتها وقوة الإثبات وغير ذلك من الدقائق التفصيلية ، والأحكام الفقهية ، فإن ذلك علم فقهاء القانون .

٣٢٨ — هذا وإن الجهل بأحكام النصوص منه ما يكون عذراً ، ومنه ما لا عذر فيه ، ولقد ضبط علماء الأصول ذلك في أقسام أربعة :

القسم الأول — جهل لا يعذر فيه صاحبه ، ولا شبهة فيه كالردة بعد إيمان ، وارتكاب ما نص القرآن نصاً قاطعاً على تحريمه معتقداً حله ، وكذلك ما تواتر وثبت بالإجماع ، فإن الجهل بهذا إثم ، والإثم لا يبرر الإثم .

وقد ذكر علماء الأصول من ذلك جهل غير المسلم بالوحدانية ، وجهله بالرسالة المحمدية إذا بلغ الدعوة الإسلامية على الوجه الصحيح ، وأقيمت الأدلة القاطعة بصدقها ، فإنهم قالوا إن ذلك جهل لا يعذر صاحبه .

وقد ذكرنا أن الذمي الذي كان يقيم في الديار الإسلامية لا يعذر في جهل العقوبات ، لما ذكرنا من أسباب ، ولذلك قالوا إن جهله بالمحرمات التي يكون فيها اعتداء على حقوق العباد ، أو حقوق الله تعالى التي وضعت لها عقوبات محدودة لا يعذر فيه .

أما جهله بالمحرمات التي تتصل بالنواحي الشخصية في الإسلام من حيث الزواج والأطعمة ، فقد قرر أبو حنيفة أنه من حيث أصل الوجوب غير معذور ، ولكن من حيث العمل لا عقوبة دنيوية عليه ، ويصان من الاعتداء عليه ، فإذا تزوج محرماً له ، فإن القاضي لا يتعرض له ، وليس لقاض أو حاكم أن يفرق بينهما ، وليس لقاض أن يعاقب ذمياً على أكل الخنزير ، ومن أراق خمر الذمي ضمنه القضاء قيمة ما أتلف ، وكذلك من أتلف خنزير الذمي .

وقد خالف في ذلك جمهور الفقهاء ، وأهدروا كل ما اعتبره الإسلام حراماً ، فمن أتلف خمر الذمي لا يضمن .

٣٢٩ — القسم الثانى — جهل يعذر فيه الشخص لأنه موضع اشتباه من حيث الدليل ، وذلك يكون فى الجهل بالمسائل التى يحتاج فهمها إلى ضرب من التأويل والتفسير ، وتكون هى محتملة للتأويل ، والحق فيها لا يتبين إلا بعض الفحص والتأمل . كتأويل العلماء صفات الله تعالى ، فإن الجهل بهذا التأويل لا يكفر ويعذر فيه الجاهل .

وقد ذكروا من ذلك القسم — الباغى الذى يخرج على الإمام ، فإن ذلك الباغى يخرج متأولا ، معتقداً أنه على حق فى خروجه ، كما خرج معاوية على إمام الهدى على رضى الله عنه ، وكرم الله وجهه ، فقد قال الحنفية : إنه (أى الباغى) يعذر فيما يتلفه من أموال وأنفس فى أثناء مقاتلة الإمام ، لأنه يفعل ذلك متأولا ، وإن كان الحق ليس فى جانبه .

ولكن جمهور الفقهاء لم يعتبروا الجهل من الباغى عذراً ، لأن الحق بين ، والباطل بين ، ولذلك يؤخذ البغاة عندهم من التغلب عليهم بما أتلفوا من أموال وأنفس .

٣٣٠ — القسم الثالث — الجهل فى مواضع الاجتهاد ، والجهل الذى لا تتوافر فيه أسباب العلم توافراً تاماً ، أو يكون الجهل معه شبهة أسقطت العقاب ، وهذا النوع من الجهل له شعب ثلاث :

إحداهما — أن يكون فى الموضوع دليلان : أحدهما يوجب المنع ، والآخر يجيز الفعل ، والمجيز للفعل ضعيف والآخر قوى ، فإذا عمل بالضعيف جهلا اعتبر ذلك عذراً ، ومن ذلك إذا عقد على امرأة من غير شهود ودخل بها جاهلا بالحديث « لا نكاح بلا شهود » وآخذاً بأن الإعلان يكفى ، آخذاً ذلك من الأثر أعلنوا النكاح ولو بالدف ، ولا شك أن الدليل الأول أقوى ، فإذا دخل آخذاً بالآخر ، فإن ذلك يعتبر جهلا يعذر فيه .

الشعبة الثانية — أن يكون جاهلا بأصل السبب الموجب للمنع ، كمن

بشرب عصير عنب جاهلا بأنه تخمر ، أو يتزوج امرأة جاهلا بالعلاقة المحرمة ، فإن ذلك جهل يعذر فيه الجاهل .

والجهل فى هاتين الصورتين يسقط معنى الجريمة من حيث العقاب الدنيوى ولا إثم فى أكثر الأحوال .

والشعبة الثالثة — الجهل بالحكم الذى لا تختلف فيه الأدلة ، ولكن الجهل يكون عذراً فى حد ذاته كأن يسلم شخص ويجهل أن الرضاعة محرمة ، فإن ذلك يكون عذراً مسقطاً للعقاب ، ولكن لا يسقط الإثم ، ولذا لا يزول وصف الجريمة .

والفرق بين هذه الشعبة الأخيرة والشعبتين اللتين سبقتا ، أن الجهل فى هذه الشعبة جهل بالحكم فى ذاته من غير أن يكون فيه دليلان ، ومن غير جهل بالسبب الموجب ، أما فى الشعبتين السابقتين ، فإن الجهل فيهما جهل بالدليل أو بالترجيح فى موضع قابل للاحتمال ، أو جهل بالسبب فى موضع هو مظنة الجهل ، فكان العذر أقوى وأشد .

٣٣١ — القسم الرابع — الجهل بالأحكام الإسلامية فى غير الديار الإسلامية وهو جهل قوى إلى درجة أن جمهور الفقهاء قال إنه تسقط عنه التكليفات الشرعية : حتى إنه لو أسلم رجل فى دار الحرب ، ولم يهاجر إلى الديار الإسلامية ، ولم يعلم أنه عليه الصلاة والصوم والزكاة ، ولم يؤد فرضاً من هذه الفرائض . فانه لا يؤديها قضاء إذا علم ، وقال زفر يجب عليه أن يؤديها إذا علم ، ووجهه أنه بقبوله الإسلام صار ملتزماً أحكامه وعليه أداؤها ، ويعذر إذا لم يؤدها فى وقتها ، ولكن إذا علم فحكم الالتزام ثابت ، ويجب عليه قضاء ما التزم .

ووجهة جمهور الفقهاء ، أن دار الحرب ليست موضع علم بالأحكام الشرعية ، فلم تستفض فيها مصادر الأحكام ، ولم تشتهر ، فكان الجهل جهلا بالدليل ، والجهل بالدليل يسقط التكليف ، إذ لم يتوجه الخطاب .

وعلى ذلك يتميز هذا القسم عن بقية الأقسام السابقة ، بأن الجهل هنا ليس عذراً فقط ، بل إنه مسقط للخطاب .

٣٣٢ — هذه أنواع الجهل الذى لا يعذر صاحبه ، والذى يعذر ، ومقدار قوة العذر ، ونرى فيها أن الشارع الإسلامى كان رفيقاً بالناس .

وهذه كلها فى الجهل الذى يكون موضوعه أمراً مقرراً بالكتاب والسنة ، وإن لم يكن صريحاً ، ولم يكن الاعتماد فى أصل الحكم على قول فقيه أو عدد من الفقهاء بنوا قولهم على استنباط وهذا الأخير أصل العذر ثابت فيها على هذا النحو الذى بينه الإمام الشافعى رضى الله عنه .

ويجب أن نقرر هنا أنه إذا كان الجهل ليس موضوعه أمراً من الأمور التى تعد من أصول الإسلام الثابتة بالكتاب والسنة ، بل كان أمراً هو موضوع اجتهاد واختلف فيه الفقهاء ، واختاروا ولى الأمر الآخذ بأقوال بعض الأئمة ، وأعلن ولى الأمر الآخذ به ، فإن ذلك يكون موضع عذر ، حتى يشيع الإعلان بحيث لا يسع أحداً أن يجهله .

٣٣٣ — وإن الجهل بالقوانين بعد إعلانها فى النظم الحديثة لا يعذر فيه الجاهل ، ويكتفى بالإعلان فى الصحيفة الرسمية ، وفى إمكان كل شخص بعد الإعلان أن يعلم ، وخصوصاً أنه يصحب الإعلان ذكر الصحف المختلفة ، فتكون الاستفاضة التى يكون معها إمكان كل واحد أن يعلم ، ولكن يلاحظ مع ذلك أن النظم الحاضرة تكتفى بإمكان العلم ولا تشترط العلم بالفعل ، فتى أمكن كل واحد من الأمة أن يعلم لا عذر ، وإن لم يعلم بالفعل ، فإنه يفرض عالماً .

٤ — **الخطأ :**

٣٣٤ — قال النبى صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وبهذا النص يتبين أن الخطأ عذر من الأعذار ، وعارض من عوارض الأهلية ، وقد اتفق الفقهاء على أن الخطأ يرفع الإثم

الأخروى ، لأن اللفظ اقتضى تقدير لفظ محذوف هو الإثم ، فالإثم مرفوع بمقتضى هذا النص ، وكان ذلك إجابة لطلب المتقين الأبرار الذى حكاه الله تعالى : منهم فى قوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » . والخطأ وقوع الفعل أو القول على خلاف ما يريد الفاعل أو القائل كمن يتمضمض فى الوضوء فيسبق الماء إلى حلقه وهو صائم .

وقد يكون الخطأ ناشئاً عن الجهل ، كمن يأكل بعد الفجر ظاناً أنه لم يطلع وينوى الصيام على ذلك ، وهكذا ، وقد قلنا إن الإثم يرتفع ، ولكن هل يحاسب المخطىء فى الأحكام الدنيوية على أساس اعتبار الخطأ عذراً لا يبطل الفعل ، وتسقط المسئولية .

لقد قرر فقهاء الحنفية ومنهم بعض الفقهاء أن الخطأ يبطل الفعل ، فيبطل صوم الصائم ، وقال بعض الفقهاء إن الخطأ فى العبادات كما يرفع الإثم لا يبطل التصرف لأن الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى .

أما بالنسبة للمعاملات بين العباد فإنه لا يعذر المخطىء إلا فيما يتعلق بالعقوبات البدنية ، وعلى ذلك تكون عقود المخطىء صحيحة على مقتضى المذهب الحنفى .

وبعض الفقهاء لا يلزم بآثار العقود إذا كانت خطأ .

وبالنسبة للجرائم فإن ما يقع من المخطىء مسئول عنه مالياً ولا يعاقب بدنياً ، فإذا قتل مؤمناً خطأ وجبت الدية ووجبت الكفارة ، لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » ، وكذلك إذا أخطأ فترتب على خطئه قطع طرف من أطراف شخص ، وجبت عليه دية هذا الطرف ، وهكذا لا يعفى من العقوبات المالية ، ولكن يعفى من العقوبات البدنية ، ولقد قال الزيلعى فى كتابه شرح التبيين « الضمان فى الخطأ لضرورة صون الدم من الإهدار ، ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس ،

وأدى إلى التفانى ، ولأن النفس محترمة ، فلا تسقط بعذر التخاطؤ ، كما فى المال ، فيجب المال صيانة لها من الإهدار(١) .

٣٣٥ — وإن الخطأ كما ذكرنا ينقسم إلى أقسام :

أولها : الخطأ فى الأفعال ، وذلك بأن يكون خطأ فى ذات الفعل بأن يقصد بفعله هدفاً معيناً ، فيخطئه ويصيب إنساناً فيقتله ، أو يجرحه أو يقطع طرفاً من أطرافه ، ومن ذلك ما ذكر من المضمضة وسبق الماء إلى جوفه وهو صائم ، ومن ذلك أن ينطق بلفظ ، فيسبق إلى لسانه لفظ الطلاق .

والقسم الثانى : خطأ فى القصد ، بأن يقصد إلى هدف يحسبه صيداً ، فيبين أنه إنسان . فهذا خطأ فى القصد لأن الفعل اتجه إلى مقصده ، ولكن الخطأ كان فى أصل القصد .

وكلا الخطئين لا يسقط التبعات المالية ، ولكن يسقط العقوبات البدنية .

القسم الثالث : خطأ فى التقدير ، ومن ذلك بعض أخطاء الأطباء ، وذلك على صور منها .

(١) أن يتعرف الداء ، ثم يصف الدواء ، ثم يتبين من بعد أن الداء غير ما وصف ، وأن الدواء فى غير موضعه ، فلو مات المريض نتيجة ذلك بعد أن بذل الطبيب أقصى الجهد ، فإنه لا مسئولية على الطبيب ، لأن الفعل فى الأصل مأذون فيه فلا موضع للضمان لأنه الاعتداء ، ولو ضمن لأدى ذلك بالأطباء أن يحجموا عن التطبيب ، وبذلك تضيع مصلحة عامة ، هى من فروض الكفاية .

(٢) أن يؤدى خطأ التقدير إلى قطع طرف من الأطراف بأن يقول إنه أصابته الآكلة ، ثم يتبين أنه لم يكن ثمة حاجة إلى القطع ، فى هذه الحال لا تبعة فى هذا الخطأ ، لأنه لا اعتداء ما دام قد بذل الجهد .

(٣) أنه يقرر أنه لا علاج إلا بقطع عضو من الأعضاء لآفة فيه ، ثم

---

(١) شرح التبيين جـ ٦ ص ٩٩ .

يتبين أنه كان يمكن أن يعالج بغير القطع ، وهذا كالقسمين السابقين ، وشرطه كشرطهما وهو أن يبذل أقصى الجهد .

(٤) أن يقدر أن الشفاء فى دواء معين مع معرفة نوع المرض ثم يتبين أن الدواء ليس لمثل هذه الحال فإن الخطأ فى كل هذا مرفوع .

وإنه يكون مع هذا الخطأ بعض الجهل بالحال التى يعالجها الطبيب أو بالدواء .

وقد يكون خطأ الطبيب فى جراحة ، ومثاله أن يجرح جراحة فتؤدى إلى موت المجروح كمن يختن طفلا ، فيترتب على ذلك موته فإنه لا تبعة .

وإن هذا النوع من الخطأ كان الخطأ فى التقدير أدى إلى الأذى أو القتل أو قطع الأطراف ، لا مسئولية فيه باتفاق الفقهاء .

هذا ولا ننسى أن نقرر أن كل ذلك بالنسبة للطبيب الحاذق المتخصص الذى بذل أقصى الجهد ، والله ولى التوفيق .

٥ — الإكراه :

٣٣٦ — الإكراه متلاق فى أصل الاشتقاق مع الكراهة ، فالأصل اللغوى لمعنى الاكراه هو حمل الشخص على فعل شىء يكرهه ، وإنه فى الشريعة متلاق مع هذا المعنى ، فهو فى الشريعة حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته ، وما دام لا يريده فهو لا يرضى به ، ولذلك كان الإكراه والرضا غير متلاقيين .

والإكراه لكى ينتج ثمرته يتضمن التهديد بأذى ينال المكره إما فى حالة ماله ، أو فى جسمه ، أو بأذى شخص آخر يهتم به فى جسمه ، وقد يكون من الأذى السب أو فعل مايترتب عليه مهانة المكره فى نظر الناس .

ولا بد لتحقيق الإكراه من أمور أربعة :

أولها : أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به ، فإن لم يكن قادراً على ذلك ، ويعلم من هدده أنه غير قادر ، فالتهديد لغو لا يلتفت إليه .

ثانياً : أن يقع فى نفس المكره أن المهدد سينفذ ماهدد به ، ويقع منه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف ، فان لم يكن هذا الخوف لم يتحقق أنه فعل مافعل غير راض .

الثالث : أن يكون الأمر الذى هدد به المهدد مؤذياً للمكره فى نفسه أو ماله ، أو مؤذياً لمن يهمه من الناس على تفصيل وخلاف فى ذلك .

الرابع : أن يكون الفعل الذى أكره عليه محرماً ، أو تصرفاً يترتب عليه التزام بالنسبة للمكره .

ولقد عرف بعض الفقهاء الإكراه تعريفاً جامعاً لهذه المعانى الأربعة ، فقالوا : « هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه » .

٣٣٧ — ويقسم الفقهاء الإكراه إلى ثلاثة أقسام :

أولها : الإكراه الملجىء ، وهو الإكراه الذى يعرض النفس أو عضواً من الأعضاء للتلف ، كالتهديد بالقتل ، والتهديد بقطع عضو من الأعضاء ، وكذلك التهديد بالضرب الشديد الذى قد يؤدى إلى تلف عضو من الأعضاء . وقد ألحق بعض العلماء بهذا التهديد بإتلاف المال كله .

وهذا النوع يسمى إكراهاً تاماً ، لأنه يجعل المكره فى يد المكره كالآلة فى يد الفاعل ، والسيف فى يد الضارب .

والنوع الثانى : هو الإكراه غير الملجىء الذى يزيل أصل الرضا ، وهو التهديد باتلاف بعض المال ، والتهديد بضرب لا يتلف الأعضاء ، وكالتهديد بالحبس و القيد ونحو ذلك ، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراهاناقصا ، أو إكراهاً غير ملجىء .

والنوع الثالث من الاكراه : هو التهديد بأذى ينزل بأحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أحد أقاربه بما دون إتلاف النفس أو إتلاف عضو من الأعضاء كالتهديد بحبس أحد أبويه أو زوجه ، ولا يعد من هذا القسم

التهديد بإتلاف عضو من أعضائهم ، أو القتل ، أو إتلاف أموالهم كلها ، فإن ذلك يعد من القسم الأول ، أو القسم الثانى على الخلاف فى ذلك .

وقد اختلف الفقهاء فى هذا القسم الثالث ، أهو إكراه معتبر شرعاً ، يرفع بعض التبعات أم هو غير إكراه ، وقد قال فخر الإسلام البزدوى إنه ليس بإكراه ، فقال فيه : « نوع لا يعدم الرضاء ، وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ولده ، أو ما يجرى مجراه ، ويستفاد من هذا أنه لا يعتبره إكراهاً مسقطاً للتبعات أو بعضها ، لأنه لا يعدم الرضا .

ويخالفه فى ذلك السرخسى فى المبسوط وفى الأصول ، فيقول مانصه : « لو قيل له لنحبسن أباك أو ابنك فى السجن ، أو لتبيعن عبدك هذا ففعل ، ففى القياس البيع جائز ، لأن هذا ليس بإكراه ، فإنه لم يهدده بشىء فى نفسه وحبس أبيه لا يلحق به ضرراً ، فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته ، وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم ، وفى الاستحسان ذلك إكراه ، ولا ينفذ شىء من هذه التصرفات ، لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر ، فإن الولد إذا كان باراً يسعى إلى تخليص أبيه من السجن ، وإن كان يعلم أنه حبس يدخل السجن مختاراً ، ويجلس مكان أبيه ليخرج أبوه ، وكما أن التهديد بالحبس فى حق أبيه يعدم تمام الرضاء ، فكذلك التهديد بحبس ابنه .

٣٣٨ — ويجىء سؤال بعد هذا التقسيم الذى ذكره الشرعيون ، وهو خاص بالإكراه الأدبى ، ألهذا الإكراه مكان فى الشريعة الإسلامية ؟ والجواب عن ذلك أن الشريعة لم تهمل الإكراه الأدبى ، فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم أو حبس الأخ والأخت ليس أذى ينال جسمه ، ولكنه أذى ينال نفسه وإحساسه ، فهو إن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب — هو أذى أدبى بالنسبة له ، وعلى ذلك نقول إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادى ، ولكن الاستحسان الذى وضحه السرخسى يوجب

أن يكون الإكراه الأدبي له أثره ، وفى الجملة إن بعض الفقهاء يعتبر كل أذى يصيب النفس ويحمل الشخص على تولى ما لا يريد . يكون من قبيل الإكراه، إذا كان ثمة تهديد به ، ولقد لاحظ الحنابلة هذا فقد جاء فى المغنى ما نصه :

فأما الضرب اليسير فإن كان فى حق من لا يبالى به فليس بإكراه ، وإن كان من ذوى المروءات على وجه يكون إحراجاً لصاحبه وغضاً وتشهيراً فى حقه ، فهو كالضرب الكبير فى حق غيره » .

وإن هذا بلا شك ملاحظة للإكراه الأدبي .

٣٢٩ — والإكراه عارض من عوارض الأهلية يؤثر فى تبعة الأقوال والأفعال ، وإن كان لا يزيل أصل الأهلية ، لأن الشخص تحت تأثير الإكراه مخاطب بكل التكليفات الشرعية .

والإكراه المعتبر سواء أكان إكراهاً تاماً أم غير تام يسقط الأقوال ، فلا تعتبر الإقرارات الصادرة تحت تأثير الإكراه صحيحة كما لا تعتبر العقود الصادرة تحت تأثير الإكراه صحيحة أيضاً (١) ، بل تكون فاسدة

---

(١) يقرر فقهاء الحنفية أن الإكراه الملجىء يفسد الاختيار ويعدم الرضا ، وأن غير الملجىء يعدم الرضا ، ولا يؤثر فى الاختيار ، وذلك لأنهم يفرقون بين الاختيار والرضا ، فالاختيار معناه تخير أمر من أمور ، والمكره متخير بين الامتناع وإنزال الأذى ، أو الإقدام على الفعل وهو يختار الفعل دفعاً للأذى فيقصد إليه ، وإن لم يكن راضياً بنتائجه ، وأما الرضا فهو قبول النتائج . وذلك لا يكون من مكره قط ، ويقول بعض الفقهاء أن الرضا أقصى درجات الاختيار، والاختيار عندهم قسمان: اختيار كامل ، وهو الذى يكون معه الرضا ، ولذلك قال البخارى فى كشف الأسرار : الرضا امتلاء الاختيار ، وهو قسمان اختيار كامل واختيار ناقص ، وهو الخالى من الرضا ، والملجىء يفسد الاختيار لأنه تخيير بين الحياة والموت ،فهو اختيار فاسد ، والشافعية وجمهور الفقهاء يقررون التلازم بين الاختيار والرضا ، فلا اختيار من غير رضا ، ولا رضا من غير اختيار.

إلا أن يرضى بها بعد زوال الاكراه ، وذلك لأن الإكراه التام والناقص يعدم الرضا ، وأساس الأقوال الملزمة أن تكون عن تراض ، وذلك لقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، ولأن النبي ﷺ قال : « لا يحل مال أمرىء مسلم إلا بطيب نفسه » والمكره ليس طيب النفس ، ولأن الإكراه أياً كانت صورته جريمة ، والجريمة لا يصح أن تعتبر مثبتة لحق من الحقوق لمن ارتكبها ، ولو سوغنا العقد أو الإقرار الذى يحدث تحت تأثير الإكراه ، وهو فى الغالب يقرر حقوقاً للمكره ، لكان ذلك إثباتا لحق كان أثر الجريمة.

٣٤٠ — هذا بالنسبة للأقوال والعقود ، أما بالنسبة للأفعال فهنا يفترق الإكراه الملجىء عن الاكراه غير الملجىء فغير الملجىء لا يخلى المكره من تبعة فعله مطلقاً ، فمن أكره بالحبس إن لم يشرب أو لم يقتل فالتبعية عليه كاملة إن فعل ، لأنه فى وسعه ألا يفعل ، ويتقبل هذا الأذى وهو أذى محتمل .

أما الاكراه الملجىء فان له أثراً فى تبعات الأفعال ، ولكن لا يسقط الخطاب عن الأفعال المؤاخذة عليها إذا وقعت تأثير الإكراه الملجىء بمعنى أن الفعل يكون ساقطا غير مؤاخذ عليه مباشرة .

لقد أجاب عن ذلك فقهاء الحنفية فقرروا أن الفعل يصدر وهو مؤاخذ عليه غير ساقط الاعتبار ، فلا يجعل فعل المكره هدراً ولغواً ، وإنما أثر الاكراه فى نسبة نتائج الفعل إلى الذى أكره على الفعل بدل أن تنسب النتائج إلى الفاعل المكره الذى باشر الفعل ، وقد قال بعض الفقهاء إن الفعل ينتقل من المباشر إلى الذى أكرهه ، ولكن ذلك النظر لم يعجب السرخسى ، ويقرر أنه الانتقال فى النسبة ، لأن فى ذات الفعل ،فلا يعد المكره هو الفاعل

المباشر ، ولكن تنسب إليه نتائج الفعل ، وقد علل ذلك السرخسي بقوله: «إن تأثير الاكراه هو جعل المكره آله ، لتحقق الالجاء ، فالمرء مجبول على حب حياته ، ولذا يحمله على الاقدام على ما أكره عليه ، فيفسد اختياره على هذا الوجه ، فيصير الفعل منسوباً إلى المكره».

٣٤١ — وأثر الاكراه الملجىء فى الأفعال ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يحول الاكراه التام الفعل من كونه منهياً عنه موضع عقاب دنيوى أو أخروى إلى جائز لا إثم فيه ، وذلك إذا كان موضع الاكراه أموراً منهياً عنها ويسقط النهى عند الضرورة بنص الشارع . أو بالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية ، ومن ذلك أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ، فمن أكره على شىء من هذه الأمور ، فتناوله سقط عنه الاثم ، لأن أصل النهى قد سقط لموضع الضرورة فيسقط معه الاثم.

فمن شرب الخمر تحت تأثير الاكراه لا يحد من الشرب ، ومن أكل لحم الخنزير لا يعزر ، ولا إثم عليه ، ولا ثواب إن صبر ، بل يكون آثما إن لم يفعل ، ولذا قال الفقهاء إن الأكل من المحرم فى حال الاضطرار يكون واجباً ، وليس بمباح فقط .

القسم الثانى : الاكراه الملجىء فى موضع يقبل عند الضرورة تحويله من حرام لا يقبل السقوط ، ولكن يرخص فى حال الضرورة أن يفعل غيره . كالنطق بالكفر ، لأنه لا يسقط النهى فيها قط ، ولكن فى حال الضرورة يسوغ النطق بالحكم مع بقاء أصل الحظر ، بدليل أنه يثاب من صبر ، وكذلك الاكراه الملجىء على سب النبى ﷺ . ومثل ذلك الاكراه الملجىء على الاعتداء على مال شخص معصوم المال .

والفرق بين الاكراه فى هذا القسم والاكراه فى القسم السابق أن الاكراه فى القسم السابق أسقط حكم الأصل ، وصار الفعل مطلوباً بعد أن كان محظوراً أما هنا فان الاكراه لم يسقط حكم الأصل بل أنه كان ثابتاً بدليل أنه يثاب

من يصبر ، فمن صبر على القتل مثلا ، ولم ينطق بكلمة الكفر فهو مثوب ، وكذلك من صبر على الإكراه بسب النبي ﷺ ومن صبر فلم يأخذ مال الغير ، وقبل الأذى ينزل بنفسه فإن له ثوابا ، وهذا يدل على أن حكم الأصل مازال ثابتاً ولم يسقط .

ومظهر الفرق بين هذا القسم وسابقه يبدو فى أمرين :

أولهما : من ناحية الثواب الأخروى كما ذكرنا فإن من يصبر على الأذى ولا ينطق بكلمة الكفر ، أو يصبر على الأذى ولا يعتدى على مال معصوم يكون له ثواب الله تعالى ، وأنه ليروى أن حبيب بن عدى قد عذبه المشركون ليسب النبي ﷺ ويذكر الأصنام بالخير ، فصبر حتى قتلوه ، فلما بلغ ذلك النبي ﷺ قال : « هو أفضل الشهداء وهو رفيق فى الجنة » .

الأمر الثانى : الذى يبدو فيه الفرق بين القسمين ، فهو الحكم الدنيوى ، فإن من أكل مال الغير تحت تأثير الإكراه التام . لايعفى الضمان ، لأنه أشبع حاجة نفسه ، ولأن الأكل لا يمكن أن ينسب إلى المكره ، بل ينسب إلى الآكل ، وإذا أتلفه تحت تأثير الإكراه التام يكون الضمان على من أكره ، لأنه فى يده كالآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار .

وإن هذا الفرق بين المثلين هو فى الحقيقة خاص بطبيعة الأمر الذى أكره عليه ، فان الأول ينسب إلى المكره ولا يمكن أن ينسب إلى المكره ، بخلاف الثانى ، فانه يمكن أن ينسب إلى المهدد بالأذى .

ومن هذا القسم الاكراه على السرقة ، فانه يكون غير آثم إن سرق ، ويكون على من أكرهه ضمان التلف ولاحد ، ولكن إن صبر يكون مثوبا ، ومثل ذلك الإكراه على الزنى بالنسبة للمرأة فانه لاحد عليها ، وإن صبرت كان لها الثواب .

القسم الثالث من أقسام الاكراه الملجىء : أن يكون الاكراه فى موضوع لا يرخص فى انتهاكه ، بل إن المكره يكون آثما ولو فعل تحت تأثير

الاكراه ، ومن ذلك الاكراه على ضرب الوالدين ، فان النهى عن إيذائهما أبدى خالد لا ترخيص فيه ، فقد قال تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما، فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما ، وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا » .

ومن هذا النوع الاكراه على قتل شخص معصوم الدم ، فانه لا يباح بحال من الأحوال ، ولا يسقط الإثم عن المباشر ، وفى سقوط القصاص خلاف بين الفقهاء ، ومثل ذلك الإكراه على قطع طرف من أطراف معصوم أو ضرب يؤدى إلى تلف العضو ، فانه لا يسقط الاثم إن فعل المكره ، وذلك لأن حرمة دم المسلم ثابتة ثبوتاً لا يقبل ترخيصاً ، فقد قال النبى ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » ، والله تعالى يقول: والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا ، والله تعالى يقول : « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق» .

وقد قال أبو حنيفة على رواية عنده فى الزنى من الرجل أنه يحد، ولو زنى تحت تأثير الاكراه ، وخالفه فى ذلك جمهور الفقهاء .

والقصاص فى حال الاعتداء بالقتل على معصوم الدم أو قطع طرف من أطرافه فيه خلاف ، فقد قال جمهور الفقهاء إن القصاص ثابت ، ولم يخالف فى ذلك إلا قول منسوب لأبى يوسف ، فقد روى عنه أنه تجب الدية على المكره ، لأن الحدود تدرك بالشبهات ، ومثلها القصاص ، فلا يقتص من المباشر ، لأنه لم يكن مريداً ولم يتحقق فيه العمد ، والعمد هو الذى يوجب القصاص ، ولا يقتص من المكره ، لأنه لم يباشر .

والجمهور الذين قرروا وجوب القصاص اختلفوا فيمن يقتص منه، فقال مالك وأحمد يقتص منهما ، لأنهما شريكان فى القتل هذا بتحريضه ، وذلك بمباشرته ، وكذلك الشأن فى الاعتداء على الأطراف ، ومذهب الشافعى أن

القصاص على الحامل دون المباشر ، لأن الآخر في يده كالآلة ، فالفعل ينسب إليه ، فيكون القصاص منه .

ومذهب زفر من أئمة المذهب الحنفي أن القصاص يكون من المباشر دون الحامل ، لأنه ظالم آثم ، والفعل منسوب إليه ، والقصاص لأجل رفع الظلم ، ومذهب أبي حنيفة ومحمد كمذهب الشافعي ، وهو أن القصاص يكون على الحامل دون المباشر ، وذلك لأن الإلجاء يجعل الملجأ آلة في يد من ألجأه فيما يصلح أن يكون آلة كما في إتلاف المال ، فان الضمان يجب على المكره ، ولأن الاتلاف في الاكراه الملجيء منسوب إلى المهدد .

وقد يقول قائل كيف يكون المباشر آثما ، ومع ذلك لا يقتص منه ، وقد أجاب عن ذلك السرخسي ، فقال :

« إذا فسد الاختيار التحق بالآلة التي لا اختيار لها ، فيكون العقل منسوباً إلى من أفسد اختياره ، فلا يكون على المكره شيء من قصاص أو دية أو كفارة لاترى أن شيئاً من القصد لايحصل للمكره ، فلعل المقتول من أخص أصدقائه ، وأما الاثم ، فإن بقاءه لايدل على بقاء الحكم وهو القصاص » .

٣٤٢ — هذه عوارض الأهلية التي تعرض على المكلف ، وهي في جملتها لاتذهب بأصل الخطاب ، ولا تسقط أهلية ، ولكنها تؤثر في مقدار تحمل التبعات ، وبعضها الذي يقدم عليه مختاراً ربما لا يؤثر في التبعات كما قرر بعض الفقهاء .

وبانتهاء الكلام في الأهلية ينتهي الكلام في الحكم الشرعي ، ومصدره ، والمحكوم والمحكوم عليه .

ولابد قبل أن ننتهي من هذا الموجز في الأصول من الكلام في أمرين تتميما للموضوع في ذاته ، وهما بيان المقاعد الشرعية من الأحكام ، وثانيهما بيان الاجتهاد ومن هو أهل له .

مقاصد الأحكام

٣٤٣ - جاءت الشريعة الاسلامية رحمة للناس ، ولذلك قال تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » ، وقال تعالى : « يأيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين » ولذلك اتجه الاسلام فى أحكامه إلى نواح ثلاث :

الناحية الأولى : تهذيب الفرد ليستطيع أن يكون مصدر خير لجماعته ولا يكون منه شر لأحد من الناس وذلك ، بالعبادات التى شرعها ، وهى كلها لتهذيب النفوس ، وتوثيق العلائق الاجتماعية الفاضلة ، وهى تشفى النفوس من أدران الحقد الذى استكن فى قلب ابن آدم ، وبذلك يكون المؤمن فى إلف مع غيره ولا يكون ظلم ولا فحشاء ، ولذلك قال تعالى : « إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ، ولذكر الله أكبر » ، وهى بهيئاتها واجتماع الناس لها تهذيب فردى واجتماعى ، وكذلك الصوم ، وكذلك الحج ، وهو فى معنى التنظيم الاجتماعى أوضح وأبين ، والزكاة فى أدق معناها تعاون اجتماعى بين الغنى والفقير ، ولذلك كان يقول النبى ﷺ عند تكليف أى وال من ولاته جمعها : « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » .

٣٤٤ — الناحية الثانية : إقامة العدل فى الجماعة الاسلامية ، العدل فيما بينها ، والعدل مع غيرها ، ولذلك قال تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، إعدلوا هو أقرب للتقوى » .

والعدل فى الاسلام مقصده أسمى ، ويتجه فى اتجاهات مختلفة ، يتجه إلى العدل فى الأحكام والأقضية والشهادات ، وإلى العدل فى المعاملة مع غيره بأن يفرض أن للناس من الحقوق مثل ماله ، وقد بين ذلك للنبى ﷺ أحكم بيان فقال عليه الصلاة والسلام « عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به » .

واتجه الاسلام إلى العدالة الاجتماعية فجعل الناس متساوين أمام القانون

والقضاء لافرق بين غنى أوفقير، فليس فيه طبقات تتميزفيها طبقة عن طبقة، بل القوى ضعيف حتى يؤخذ الحق منه، والضعيف قوى حتى يأخذ حقه، والناس جميعاً من طينة واحدة لا فرق بين لون ولون، وجنس وجنس، بل الجميع سواء أمام الأحكام الإسلامية، ولذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «كلكم لآدم، وآدم من تراب، لافضل لعربي على أعجمى إلا بالتقوى» ويقول الله تعالى «يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا».

٣٤٥ — وإنه فى سبيل العدالة الاجتماعية على أكمل وجه من وجوه التحقيق، أوجب الإسلام تكريم الإنسانية لذات الإنسانية فنهى عن المثلة ولو فى الحرب، وصرح الله سبحانه وتعالى بالكرامة الإنسانية، فقال سبحانه: «ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر، ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا».

وفى سبيل تحقيق تلك العدالة الاجتماعية مكن سبحانه وتعالى كل إنسان يستظل بظل الراية من فرص العمل ليعمل، وقد بينا عند الكلام فى الفروض الكفائية، كيف أوجب الإسلام تعليم الأمة كلها فى أولى المراحل، ومن وقف عند الأولى وتخلفت به مواهبه عن السير إلى الثانية، فقد تخلف فى مرتبة يقتضيها فرض كفائى، ومن تسامت به مواهبه إلى الثانية سار فيها، فإن توقف، وقف عند فرض كفائى أيضاً، وهكذا المرحلة الثالثة، وكل ذلك تمكين لكل شخص من فرصة تظهر فيها مواهبه لينفع وينتفع، وهكذا.

وإنه لكيلا يبخس أحد حظه ويظلم جعل سحبانه نتائج الأعمال متكافئة مع الأعمال، فمن يعمل خيراً يحصده، وبمقدار مجهود الشخص وإنتاجه يكون جزاؤه.

وقد حقق سبحانه وتعالى العدالة على أكمل وجه عند جعل الحقوق متكافئة مع الواجبات ، فالمرأة عليها من الواجبات بمقدار مالها من حقوق، كما قال تعالى : « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » وهكذا كان فى الإسلام كل حق نظيره واجب ، فكان التلازم بين الحق والواجب أمراً ثابتاً .

ولذلك جعلت شريعة الله المحكمة عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر فى العقوبات التى تقبل التنصيف ، لأن حقوق العبد أقل من حقوق الحر ، فكانت العقوبة دون عقوبة الحر ، ولذلك قال تعالى فى الإماء : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » .

وإنه لا سبيل لتحقيق العدالة إلا إذا سادت الفضيلة وسادت المحبة ، واعتبرت مصلحة كل فرد من مصلحة أخيه ، وإن أجمع آية لمعانى الأحكام الإسلامية قوله تعالى : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان ، وإيتاء ذى القربى، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون » .

٣٤٦ — الناحية الثالثة : من نواحى الأحكام الإسلامية ، وتلك غاية محققة ثابتة فى كل الأحكام الإسلامية ، وهى المصلحة ، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب والسنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية ، وإن اختفت تلك المصلحة على بعض الذين غشاهم الهوى .

والمصلحة التى يريدها الإسلام ليست الهوى ، وإنما هى المصلحة الحقيقية التى تعم ولا تخص ، ولكان هذا الموضوع من الشرع الإسلامى نشير إليه ببعض التفصيل .

المصلحة المعتبرة

٣٤٧ — قلنا إن المصلحة الإسلامية التى تحققها الأحكام الاسلامية وتثبتها النصوص الدينية هى المصلحة الحقيقية ، وهى ترجع إلى المحافظة على

أمور خمسة : الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل، وذلك لأن الدنيا التى يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه الأمور الخمسة ، ولا تتوافر الحياة الإنسانية الرفيعة إلا بها، ولذلك كان تكريم الانسان فى المحافظة عليها ، فالدين لا بد منه للإنسان الذى تسمو معانيه الانسانية عن دركة الحيوان ، لأن التدين خاصة من خواص الإنسان ، ولا بد أن يسلم له دينه من كل اعتداء ، وقد حمى الإسلام بأحكامه حرية التدين ، فقال تعالى : لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى ، ونهى عن الفتنة فى الدين ، واعتبر الفتنة فيه أشد من القتل، فقال سبحانه : « الفتنة أشد من القتل » .

وإنه كان من أجل المحافظة على التدين وحمايته ، وتحصين النفس بالمعانى الدينية شرعت العبادات كلها ، فهى لتزكية النفس وتنمية روح التدين .

٣٤٨ — والمحافظة على النفس هى المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة والمحافظة على النفس تقتضى حمايتها من كل اعتداء عليها بالقتل أو قطع الأطراف أو الجروح ، كما أن من المحافظة على النفس المحافظة على الكرامة الانسانيه بمنع القذف والسب ، وغير ذلك من كل أمر يتعلق بالكرامة الانسانية ، أو بالحد من نشاط الانسان من غير مبرر له ، فحمى الاسلام حرية العمل وحرية الفكر والرأى ، وحرية الاقامة ، وغير ذلك مما تعد الحريات فيه من مقومات الحياة الانسانية الكريمة الحرة التى تزاول نشاطها فى دائرة المجتمع الفاضل من غير اعتداء على أحد .

٣٤٩ — والمحافظة على العقل هى حفظه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبئاً على المجتمع ومصدر شر وأذى للناس ، والمحافظة على العقل تتجه إلى نواح .

أولاها : أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع الاسلامى سليما يمد المجتمع بعناصر الخير والنفع ، فإن عقل كل عضو من أعضاء المجتمع ليس حقاً

خالصاً له ، بل للمجتمع حق فيه باعتبار كل شخص لبنة من بناء المجتمع ، إذ يتولى بعقله سداد خلل فيه ، فمن حق المجتمع أن يلاحظ سلامته .

الثانية : أن من يعرض عقله الآفاق يكون عبئاً على الجماعة لابد أن تحمله فإذا كان عليها عبؤه عند آفته . فعليه أن يخضع للأحكام الرادعة التي تمنعه من أن يعرض عقله الآفات .

الثالثة : أن من يصاب عقله بآفة من الآفات يكون شراً على المجتمع يناله بالأذى والاعتداء ، فكان من حق الشارع أن يحافظ على العقل ، فإن ذلك يكون وقاية من الشرور والآثام ، والشرائع تعمل على الوقاية ، كما تعمل على العلاج ، ومن أجل ذلك عاقبت الشريعة من يشرب الخمر ، ومن يتناول أي مخدر من المخدرات بالقياس على الخمر .

٣٥٠ — والمحافظة على النسل هي المحافظة على النوع الإنساني وتربية الناشئة تربية تربط بين الناس بالألف والائتلاف ، وذلك بأن يتربى كل ولد بين أبويه ، ويكون للولد حافظ يحميه ، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج ، واقتضى منع الاعتداء على الحياة الزوجية ، وأقتضى منع الاعتداء على الأعراض ، سواء أكان بالقذف، أم كان بالفاحشة ، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسانية التي أودعها الله تعالى جسم الرجل والمرأة ، ليكون منهما النسل والتوالد الذي يمنع فناء الجنس البشري ، ويجعله يعيش عيشة هنية سهلة ، فيكثر النسل ويقوى ، ويكون صالحاً للائتلاف والامتزاج بالمجتمع الذي يعيش فيه ، ومن أجل ذلك كانت عقوبة الزنى ، وعقوبة القذف ، وغير ذلك من العقوبات التعزيرية التي وضعت لحماية النسل .

٣٥١ — والمحافظة على المال تكون بمنع الاعتداء عليه بالسرقة والغصب ونحوهما ، وتنظيم التعامل بين الناس على أساس من العدل والرضا ، وبالعمل على تنميته ووضعه في الأيدي التي تصونه وتحفظه ، وتقوم على رعايته ، فالمال في أيدي الآحاد قوة للأمة كلها ، ولذا وجبت المحافظة عليه ، بتوزيعه

بالقسطاس المستقيم ، وبالمحافظة على إنتاج المنتجين ، وتنمية الموارد العامة ، ومنع أن يؤكل بين الناس بالباطل ، وبغير الحق الذى أحله الله تعالى لعباده.

ويدخل فى المحافظة على المال كل ما شرع للتعامل بين الناس من بيوع وإجارات ، وغيرهما من العقود التى يكون موضوعها المال .

٣٥٢ — وإن هذه الأمور الخمسة هى التى جاءت من أجل المحافظة عليها الشرائع السماوية ، وتحاول الشرائع الوضعية أن تحققها ، ولقد قال فى ذلك حجة الإسلام الغزالى :

« إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم ، لكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة (١) » .

٣٥٣ - ولكن مع تطابق أقوال الفقهاء على أن كل ماجاء به الإسلام فيه مصلحة ظاهرة ، وأن الله تعالى قرر لنا أنه رحمة وشفاء وهدى ، قد اختلفوا فى كون أحكام الشرع معللة بالمصلحة ، أى أن الله تعالى لا يمكن أن يصدر حكماً شرعياً إلا والمصلحة ثابتة فيه ، أى هل المصلحة تقيد الأحكام الشرعية ، لقد اختلفوا فى ذلك على ثلاث طوائف .

فطائفة أنكرت أن الأحكام الشرعية معللة بالمصلحة أى مقيدة بها ، أى يمكن أن يشرع الله تعالى حكماً ليس فيه مصلحة ، وقد قرر ذلك الأشاعرة والظاهرية ، مع تقريرهم أن الاستقراء أثبت أن أحكام الشرع كلها للمصلحة المحصورة فى الأمور الخمسة ، ولكن الله لا يسأل عما يفعل .

الطائفة الثانية بعض الشافعية وبعض الحنفية ، وقد قرروا أن المصلحة

---

(١) المستصفى للغزالى جـ ١ ص ٢٨٧ .

تصلح علة للأحكام على أنها أمارة الحكم ، وليست باعثة حاملة الله تعالى عليه ، حتى لا يرد الاعتراض بقوله تعالى : (لا يسأل عما يفعل وهم يسألون)

الطائفة الثالثة : وهى تقرر أن الأحكام تعلل بالمصلحة ، لأن الله تعالى وعد بذلك ، ولأنه الرحيم بعباده ، يدفع عنهم الفساد ، ويرفع عنهم الحرج ، وعلى هذا الرأى المعتزلة والماتريدية ، وبعض الحنابلة والمالكية ، فهؤلاء يسيرون على أن أحكام النصوص تعلل بالمصالح من غير تقييد لإرادة الله تعالى ، على ألا يكون التعليل مؤدياً إلى هدم النص ، فإن لم يتبين وجه المصلحة فى عقولنا اتهمنا عقولنا ، ونزهنا النص على أن يكون لغير المصلحة ، فالله رءوف بالعباد ، وهو بكل شىء عليم ، وقد كان سبحانه وتعالى يختم أوامره ونواهيه ببيان أن المخالف ظالم لنفسه ، وفى مثل قوله تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) وفى مثل قوله تعالى بعد بيان أحكام ميراث الأخوة والأخوات : (يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شىء عليم) .

٣٥٤ — وإن هذا الخلاف نظرى لا ينبنى عليه عمل ، وهو أقرب إلى توجيه الآراء الفقهية ، لأن الفقهاء أجمعين قرروا أن الأحكام الشرعية هى وعاء المصالح الحقيقية ، وأنه لا حكم جاء به الإسلام إلا وفيه مصلحة لبنى الإنسان ، وقد ضبطت فى المحافظة على الأصول الخمسة التى أوضحناها من قبل .

وإن هذه المصلحة المنضبطة فى هذه الوجوه ليست مرتبة واحدة ، بل هى على مراتب ثلاث :

المرتبة الأولى : مرتبة الضروريات ، وهى التى لا تتحقق وجوه المصلحة المذكورة إلا بها ، فالضرورى بالنسبة للنفس هو المحافظة على الحياة ، والمحافظة على الأطراف ، وكل ما لا يمكن أن تقوم الحياة إلا به ، والضرورى بالنسبة للمال هو ما لا يمكن المحافظة عليه إلا به ، وكذلك بالنسبة للنسل ، وقد بين الغزالى الضرورى فى هذه الأمور فقال :

« هذه المصالح الخمس حفظها واقع فى رتبة الضروريات ، فهى أقوى

المراتب فى المصالح ، ومثاله قضاء الشرع تقتل الكافرين المضل ، وعقوبة المبتدع الداعى إلى بدعته ، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم ، وقضاؤه بإيجاب القصاص ، إذ به حفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب ، إذ به حفظ العقول التى هى ملاك التكليف ، وإيجاب حد الزنى ، إذ به حفظ النسب ، وإيجاب زجر النصاب والسراق ، إذ به يحصل حفظ الأموال التى هى معايش الناس وهم مضطرون إليها(١) » .

وفى الجملة دفع كل ما يترتب عليه فوات أصل من الأصول الخمسة المذكورة يعد ضرورياً ، وقد شدد الشارع الإسلامى فى حمايته ، وأعطاه فضلا من التأكيد ، وإنه إذا ترتب حفظ الحياة على فوات أمر محظور أباح الشارع تناول المحظور ، بل أوجبه إذا لم يكن فيه اعتداء على أحد ، ولذا أوجب على المضطر الذى يخاف الموت جوعاً أن يأكل الميتة والخنزير وأن يشرب الخمر .

٣٥٥ — المرتبة الثانية : مرتبة الحاجى ، وهو الذى لا يكون الحكم الشرعى فيه لحماية أصل من الأصول الخمسة ، بل يقصد دفع المشقة أو الحرج أو الاحتياط لهذه الأمور الخمسة ، كتحريم بيع الخمر ، لكيلا يسهل تناولها وتحريم رؤية عورة المرأة ، وتحريم الصلاة فى الأرض المغصوبة ، وتحريم تلقى السلع ، وتحريم الاحتكار ، والاحتياط ، ومن ذلك فى المباحات إباحة كثير من العقود التى يحتاج إليها الناس ، كالمزارعة والمساقاة ، والسلم ، والمرابحة والتولية(٢) .

---

(١) الكتاب المذكور ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) المزارعة دفع الأرض لمن يزرعها على أن يكون له حصة فى الزرع والمساقاة دفع الشجر لمن يصلحه على جزء من الثمر ، والمرابحة البيع بزيادة عما اشترى ، والتولية به البيع بمثل ما اشترى .

ونقرر أن من الحاجيات المحافظة على الحرية الشخصية والحرية الدينية، فإن الحياة تثبت مع هذا، ولكن يكون الشخص في ضيق، ومن الحاجيات بالنسبة للنسل تحريم المعانقة، ومن الحاجيات بالنسبة للمال تحريم الاغتصاب والسلب. فإن الاغتصاب والسلب لا يذهب بهما أصل المال، لأنه يمكن استرداده، إذ يكونان في العلن، وكذلك منع سداد الديون من القادرين، ومن الحاجيات بالنسبة للعقل تحريم شرب القليل مما يسكر منه الكثير.

٣٥٦ — المرتبة الثالثة مرتبة التحسينات، أو الكماليات، وهي الأمور التي لا تحقق أصل هذه الصالح، ولا الاحتياط لها، ولكنها ترفع المهابة. وتحفظ الكرمة، وتحمي الأصول الخمسة، ومن ذلك بالنسبة للنفس حمايتها من الدعاوى الباطلة والسب، وغير ذلك مما لا يمس أصل الحياة، ولا حاجياً من حاجياتها، ولكن يمس كمالها ويشينها، وذلك يلي المرتبتين السابقتين.

ومن ذلك بالنسبة للأموال تحريم التغرير والخداع والنصب، فإنه لا يمس المال ذاته، ولكن يمس كمالياً، إذ هو يمس إرادة التصرف في المال عن بينة ومعرفة، وإدراك صحيح لوجوه الكسب والخسارة، فهو لا اعتداء فيه على أصل المال، ولكن الاعتداء على إرادة المتصرف ويمكن الاحتياط له.

ومن ذلك بالنسبة للمحافظة على النسل، تحريم خروج المرأة في الطرقات بزينتها في قوله تعالى: «وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن، ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها، وليضربن بخمرهن على جيوبهن، ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن، أو أبنائهن، أو أبناء بعولتهن، أو إخوانهن، أو بني إخوانهن، أو بني إخواتهن، أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن، أو التابعين غير أولي الأربة من الرجال، أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء، ولا يضربن

بأرجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن ، وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون » .

فإن هذا من قبيل التحسينات ، لأنه حفظ لكمال الأصل ، ولأنه شرف وكرامة ، ومنع للمهانة والتبذل الذى تقع فيه النساء اليوم .

ومن التحسينات بالنسبة لحماية الدين منع الدعوات المنحرفة التى لا تمس أصل الاعتقاد ، ولكن بتكاثرها توجد شكا فى المقررات الإسلامية ، ومنع الاطلاع على كتب الأديان لمن لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقية بين الحقائق الدينية ، ومن ذلك أيضاً ستر العورة وتجنب النجاسة ، وأخذ الزينة عند الذهاب إلى المساجد ، وبعض هذه الأمور واجبة وبعضها نوافل ، ولا مانع من أن يكون التحسين واجباً فى بعض الأحوال .

ومن التحسينات بالنسبة لحماية العقل منع الذميين من إعلان الشرب للمحرمات وبيعها فى أوساط المسلمين ، ولو كان المشترون ذميين .

تفاوت المصالح فى التكليفات الدينية :

٣٥٧ — تبين من التقرير السابق أن المصالح متفاوتة من حيث قواعدها الكلية ، فالضرورى منها مقدم فى الاعتبار على الحاجى ، والتحسينى متأخر عنهما .

ولقد تصدى بعض علماء الأصول لبيان التفاوت فى الأحكام التكليفية بالنسبة للمصالح ، فقرروا أن كل ما طلبه الشارع أو خير فيه — ما شرعه إلا لمصلحة متحققة فيه ، وأن المصلحة فيه متفاوتة بمقدار الطلب ، وما حرمه إنما حرمه لدفع الفساد ، والفساد فيه يتفاوت بمقدار تفاوت :

ولذلك قسم عز الدين عبد السلام المصالح إلى ثلاثة أضرب .

أولها : مصلحة أوجبها الله تعالى لعباده ، وهى متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما ، فأفضل المصالح ما كان شريفاً

فى نفسه ، رافعاً لأقبح المفاسد ، جالباً لأرجح المصالح ، وهـــذا القسم واجب الفعل .

وإن الواجبات تتفاوت بمقدار المصلحة فيها ، فما تكون المصلحة فيه أشد يكون وجوبه أقوى وأسبق ، فترى مثلا أن الشارع فى كفارة الصيام ، قدم عتق الرقبة على غيرها لأن المنفعة أقوى ، وجعل الصيام بعدها ، لأنه أكثر ردعاً فهو أنفع ، ثم جعل إطعام ستين مسكيناً لمن لا يستطيع الصيام ، وكأن إطعام المسكين توبة عن ترك الصوم فى يوم من رمضان ، ويعتبر الأصل هو الصوم ، ولقد ذكر عز الدين بن عبد السلام أمثلة لتقديم واجب على واجب لتفاوت المصلحة فيهما فقال : « تقديم إنقاذ الغرقى على أداء الصلوات ثابت ، لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة ، والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ، ثم يقضى الصلاة ، ومعلوم أن مافاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك ، وكذلك لو رأى فى رمضان غريقاً لا يمكن تخليصه إلا بالفطر ، فإنه يفطر وينقذه ، وهذا أيضاً من باب الجمع بين المصالح ، لأن فى النفوس حقاً لله تعالى ، وحقاً لصاحب النفس ، فقدم ذلك على أداء الصوم دون أصله » (١) .

والضرب الثانى : ما ندب الشارع عباده إصلاحاً لهم ، وأعلى رتب الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب ، وتتفاوت فى النزول إلى أن تنتهى إلى مصلحة يسيرة تقرب من مصالح المباح .

والضرب الثالث : مصالح المباح ، وذلك أن المباح لا يخلو من مصلحة أو دفع مفسدة ، ويقول عز الدين رضى الله عنه « مصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض » ، ولا أجر عليها ، فمن أكل شق تمرة كان محسنا لنفسه بمصلحة عاجلة ، وإنه بلا شك المباح فيه مصلحة ، ولكنها مصلحة

---

(١) قواعد الأحكام ج١ ص٦٣

جزئية شخصية لذات المتناول ، كالأكل والشرب والمشى ، وغير ذلك من الأفعال التى فيها بلا شك مصلحة لصاحبها ، وذلك لا ثواب عليها ، أما المصلحة فى الواجب أو المندوب فإنها مصالح ليست شخصية ، إذ تعود على صاحبها وعلى الناس ، فمن تصدق نفلا ، فصدقته خير للناس ومن أماط الأذى من الطريق فى ذلك مصلحة للناس ، ولذلك كان الثواب فى الآخرة ، وكان العقاب إذا كان المتروك واجباً ، فمن ترك الزكاة المفروضة أجبره ولى الأمر على دفعها ، ولا يسلم من عقاب الله تعالى يوم القيامة إن لم يؤدها .

٣٥٨ — وبهذا تقبين مراتب المصلحة فى التكليفات المطلوبة ، والتى يكون فيها تخيير ، أو وجه المصلحة فى التكليفات التى يكون فيها طلب الكف ، فإن المصلحة فيها دفع الفساد ، ومنع الضرر ، وتفاوت النهى فيها بمقدار قوة الفساد وذيوعه ، فالفساد فى الحرام أشد من الفساد فى المكروه ، وهو متفاوت فى كل واحد منهما تفاوتاً كبيراً بمقدار الفساد ، فالتحريم فى الزنى لا يقابله تحريم المعانقة والتقبيل ، وإن كان كلاهما حراماً ، والتحريم فى شرب الخمر ليس مثله التحريم فى بيعها ، وتحريم النصب ليس فى قوة تحريم السرقة ، وتحريم قطع العضو ليس فى قوة تحريم قتل النفس ، وتحريم الزنى بغير المتزوجة ليس كتحريم الزنى بالمتزوجة ، وكل ذلك حرام ثابت بدليل قطعى لا شبهة ، وقد قال عز الدين بن عبد السلام رضى الله عنه فى تقسيم المفاسد : « تنقسم المفاسد إلى ضربين ، ضرب حرم الله قربانه ، وضرب كره الله تعالى إتيانه » . ثم يذكر رضى الله عنه رتب كل ضرب من هذين الضربين فيقول : « والمفاسد مما حرم الله قربانه رتبتان : إحداهما رتبة الكبائر ، وهى منقسمة إلى الكبير والأكبر ، والمتوسط بينهما ، فالأكبر أعظم الكبائر مفسدة ، وكذلك الأنقص فالأنقص ، ولا تزال مفاسد الكبائر تصغر إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو نقصت لوقعت على أعظم رتب الصغائر ، وهى الرتبة الثانية (أى من المفاسد) ثم لا تزال مفاسد الصغائر

تتناقص إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو نقصت لانتهت إلى أعلى مفاسد المكروهات، ولا تزال تتناقص مفاسد هذه المكروهات حتى تنتهى إلى حد لو زال لوقعت فى المباح(١) » .

٣٥٩ — ونرى من هذا التقرير وسابقه كيف ربط ذلك الإمام الجليل بين المطلوب فعله وبين المصالح ، وأنه مرتب فى القوة على مقدار ما فيه من مصلحة . وكيف ربط بين المحرمات فى الشرع وبين المفاسد ربطاً محكماً دقيقاً لا مجال للريب فيه ، وقد رتب قوة التحريم على قوة المفسدة فما تكون مفسدته أشد يكون تحريمه أقوى ، وأن المفاسد متدرجة من التحريم نزولا وصعوداً ، فأعظم الأشياء مفسدة أكبر الكبائر ، ثم ينزل مقدار الإثم بمقدار نزول الفساد حتى يصل إلى درجة المباح حيث يكون لا فساد فى الفعل أو فى الترك .

رفع الحرج ، ودفع الضرر :

٣٦٠ — وإذا كانت المصالح هى مقصد الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية للارتباط الوثيق بينها — فإن الأحكام الشرعية كلها يلاحظ فيها أن تكون مصلحة الشخص لها اعتبارها ، ولا تترك إلا إذا كانت معارضة لمصلحة أكبر ، أو كان مصلحة الشخص فى الاعتداء على غيره ، كمن يأكل مال الغير لسد حاجة نفسه ، فإن تلك مصلحة غير معتبرة . لأن ضرر غيره أشد من نفع نفسه ، وضرر الإباحة أشد من مصلحة التناول بالنسبة لمن يتناول .

ولأجل ذلك قرر الإسلام أنه عندما تكون ضرورة ، أن يكون الشخص فى حال تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره ، فإنه يجب عليه أن يتناول ذلك المحظور ، وقد قرر الفقهاء أن الضرورات تبيح المحظورات ، وتلك قاعدة سليمة ، ولكنها فى بعض الأحيان توجبها ، وفى بعض الأحيان تبيحها ، فقد وجبت إذا لم

---

(١) قواعد الأحكام ج١ المطبوع بالمطبعة الحسينية .

يكن فيها أخذ من حق أحد ، أو لم يكن مما قرر الإسلام الثواب على الصبر فيه . ولذا قال تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به : فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

فالميتة والخنزير والدم حرمت لما فيها من ضرر ، ولكن ضرر الموت أشد من ضرر الأكل ، ولذا وجب الأكل ، وذلك للقاعدة المقررة أن الضرر الكبير يدفع بالضرر اليسير ، وإن ضرر أكل الميتة والخنزير يخف بل يذهب إذا أكله وهو جائع ، فان الجوع يجعل جهاز هضمه قويا ، ولذا لم يبح الإسلام إلا بمقدار ما يدفع الجوع ، إذ لو زاد لكان الضرر ، ومن جهة أخرى فقد زالت الضرورة التي سوغت أو أوجبت تناول الحرام .

وقد بينا في باب الرخصة أنواع الضرورات وصورها التي تتغير الأحكام من أجلها فارجع إليها .

٣٦١ — ولقد لاحظ الإسلام لمصلحة الناس في دينهم ألا يكلفهم إلا بما يستطيعون ، وما يؤدونه باستمرار ، فالتكليفات الشرعية في جملتها مما يمكن احتمال المشقة فيها باستمرار ، لأن المصلحة التي تتحقق بها لا تكون إلا بالاستمرار ، وإذا كانت هناك تكليفات فوق المشقة المعتادة كالجهاد في سبيل الله ، فهي ليست على كل الناس ، وليست مما يطالبون بها باستمرار .

أما الأخرى ففضيلتها في المداومة عليها ، ولذلك رفع الله سبحانه وتعالى الحرج بالرخص ليمكن الاستمرار ، قال تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

وكان الاستمرار على التكليفات التي تكون مشقتها محتملة مقصداً من مقاصد الشرع لأن في ذلك استمرار على الطاعة ، والطاعة لله تعالى رياضة روحية تربي الوجدان ، وتجعله قوياً باستمرار ، ومن غير أن تتمرد دواعي الهوى ، وإن الاستمرار على اليسير يؤدي إلى القدرة على الكبير ، فمن تعود أن يتصدق بقليل من المال كل يوم ، أو كل شهر ، أوكل عام ، واستمر

على ذلك ، فإنه إن وجد داعى البذل الكبير أقدم عليه ، إذا تعود البذل وسار فى طريقه .

ومن أجل ذلك جاءت النصوص الدينية الكثيرة تدعو إلى طلب السهل الميسر وتجنب الشاق المتعب ، وقد وصفت السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها النبى ﷺ فقالت : «ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً » ، وذلك لأن الأيسر يمكن الاستمرار عليه ، وقد قال ﷺ : « أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل » ، ولقد قال ﷺ : « إن الله يحب الديمة من الأعمال » .

٣٦٢ — ولقد ذهب فرط التعبد ببعض الصحابة أن أخذوا أنفسهم بأشق العبادات ، فنهم أدام صيام النهار وقيام الليل ، فقال لهم النبى ﷺ : « إنى أخشاكم لله ، ولكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام ، وأتزوج النساء » . ولقد أقر النبى ﷺ قول سلمان لأبى الدرداء أخيه فى الإسلام : «إن لربك عليك حقاً ، ولنفسك عليك حقاً ، ولأهلك عليك حقاً ، فأعط كل ذى حق حقه » .

ولقد بين النبى ﷺ أن إرهاق النفس بالعبادة ليس مما يطلبه الإسلام ، وأن الشاق لا يمكن المداومة عليه ، وقد ينقطع به الجهد عنه ، ولذا روى أنه قال : « عليكم من الأعمال بما يطيقون ، فإن الله لا يمل حتى تملوا » ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : «إن هذا الدين متين ، فأوغلوا فيه برفق ، ولا تبغضوا إلى أنفسكم عبادة الله ، فإن المنبت لا أرضاً قطع ، ولا ظهراً أبقى » .

ويقول عليه الصلاة السلام : « لن يشاد أحد هذا الدين إلا غلبه ، ولكن سددوا وقاربوا » .

٣٦٣ — وهكذا نجد الإسلام بأحكامه الشرعية يتجه إلى تحقيق المصلحة الحقيقية ، ولا يتجه إلى سواها ، وييسر على الناس أسباب الطاعة ، وبالبناء على هذا قرر الفقهاء قواعد مستمدة من مقاصده ، فقرر أن الضرر يزال ، وقرروا أنه يدفع أشد الضررين بأقلهما ، وأن الضررين الخاص يحتمل فى سبيل دفع الضرر العام ، وأن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة ، وهكذا مما يتبين كيف أخذ الفقهاء من النصوص القرآنية الدعوة إلى جلب المصالح

ودفع المضار بالنباء على النصوص ، ولا يفتات على النصوص ، فيدعى أنها لاتحقق المصلحة فى عصر من العصور ، فإن المصلحة التى تعارض النص هى قبيل الأهواء النفسية والانحرافات الفكرية ، وهى تحكيم للأهواء فى النصوص الدينية ، وجعلها حاكمة على هذه النصوص بالبقاء والإنهاء .

الاجتهاد

٣٦٤ — الاجتهاد معناه بذل غاية الجهد فى الوصول إلى أمر من الأمور ، أو فعل من الأفعال .

وفى اصطلاح علماء الأصول — بذل الفقيه وسعه فى استنباط الأحكام العلمية من أدلتها التفصيلية . ويعرف بعض العلماء الاجتهاد فى اصطلاح الأصوليين بأنه استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع ، إما فى استنباط الأحكام الشرعية وإما فى تطبيقها .

وكان الاجتهاد على هذا التعريف قسمين :

أحدهما ، خاص باستنباط الأحكام وبيانها .

والقسم الثانى خاص بتطبيقها.

والاجتهاد الأول هو الكامل وهو الخاص بطائفة العلماء الذين اتجهوا إلى تعرف أحكام الفروع العملية من أدلتها التفصيلية ، وقد قال بعض العلماء إن هذا النوع من الاجتهاد الخاص ، قد ينقطع فى زمن من الأزمان، وهو قول الجمهور أو على الأقل طائفة كبيرة من العلماء ، وقال الحنابلة إن هذا النوع من الاجتهاد لايخلو عصر منه فلابد من مجتهد يبلغ هذه الرتبة.

والقسم الثانى : اتفق العلماء على أنه لايخلو منه عصر من العصور، وهؤلاء هم علماء التخريج وتطبيق العلل المستنبطة على الأفعال الجزئية ، فعملهم على هذا هو تطبيق ما استنبطه السابقون ، وبهذا التطبيق تتبين أحكام المسائل التى لم يعرف للسابقين أصحاب الرتبة من الاجتهاد رأى فيها ، وإن العمل الذى يقوم به أصحاب الرتبة الثانية هو الذى يسمى : تحقيق المناط وسنتكلم من بعد فى طبقات المجتهدين .

ونتكلم هنا في شروط المجتهد الذى يستأهل المرتبة الأولى ، ثم نتكلم عن مواضع الاجتهاد .

يشترط في المجتهد المستنبط شروط أولها :

العلم بالعربية :

٣٦٥ — اتفق علماء الأصول على ضرورة أن يكون على علم باللغة العربية ، لأن القرآن الذى نزل بهذه الشريعة عربى ، ولأن السنة التى هى بيانه جاءت بلسان عربى ، وقد حد الغزالى القدر الذى يجب معرفته من العربية ، فقال : إنه القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله ، وحقيقته ومجازه ، وعامه وخاصه ، ومحكمه ومتشابهه ، ومطلقه ومقيده ، ونصه وفحواه ، ولحنه ومفهومه ، وهذا لا يحصل إلا لمن بلغ في اللغة درجة الاجتهاد .

ومن هذا يفهم أن الغزالى يشترط العلم الدقيق والتبحر في اللغة حتى يصل في علمه بها إلى درجة الاجتهاد فيها ، وإلى درجة أن يضاهى في فهمها العربى ، وليس من شأن العربى أن يعرف جميع اللغة ، ولا أن يستعمل الدقائق كلها ، وكذلك المجتهد في العربية ، والمجتهد في الأحكام الفقهية ، فليس عليه باللغة علم استيعاب لكل مفرداتها وأساليبها ، واستعمال قبائلها المختلفة ، فإن ذلك ليس في مقدور أحد ، إنما علم المجتهد يجب ألا يتقاصر عن معرفة أسرارها في الجملة ، وذلك لأن الأحكام التى يتصدى المجتهد لاستنباطها — وعاؤها أدق الكتب وأبلغها ، ولابد لمن يستخرج الأحكام من أن يكون عليما بأسرار البلاغة ، ليتسامى إلى إدراك ما اشتمل عليه من أحكام .

وإنه على قدر فهم الباحث في الشريعة لأسرار البيان العربى ودقائقه تكون قدرته على استنباط الأحكام من النصوص الفقهية ؛ وإن الشاطبى ليرتب الباحثين في الشريعة بمقدار مرتبتهم في فهم الكلام ، فيقول :

وإذا فرضنا مبتدئا في فهم العربية فهو مبتدىء في الشريعة ، أو متوسطا

فهم متوسط فى فهم الشريعة ، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية ، فإذا انتهى إلى الغاية فى العربية كان كذلك فى الشريعة ، فكان فهمه فيها حجة ، كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة ، فمن لم يبلغ شأوه فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم ، وكل من قصر فهمه لم يكن حجة ، ولا كان قوله مقبولا » (١) .

وإن ذلك الكلام معقول فى ذاته ، لأن المجتهد حجة لغير المجتهد ، ولا يبلغ هذه المرتبة إلا من يكون قد بلغ مرتبة قريبة ممن تكون أقوالهم حجة ، وهم الصحابة الأعلام ، والأئمة الذين تلقوا عنهم وتوارثوا علمهم من بعدهم ، وكلهم كان إماماً فى العربية بقدر إمامتهم فى الفقه ، وقد كذب وافترى من أدعى جهل بعضهم بالعربية .

العلم بالقرآن ناسخه ومنسوخه :

٣٦٦ — هذا شرط اشترطه الشافعى فى الرسالة كما اشترط العربية أيضاً ، ذلك لأن القرآن هو عمود هذه الشريعة ، وحبل الله الممدود إلى يوم القيامة ، ومصدر هذه الشريعة ، غير أن علم القرآن واسع ومن جمعه فقد جمع النبوة بين جنبيه كما أشار ابن عمر رضى الله عنهما ، ولذلك قال العلماء إنه يجب أن يكون عالماً بدقائق آيات الأحكام فى القرآن ، وهى نحو خمسمائة آية من كتاب الله تعالى ، وعلمه بهذه الآيات بأن يكون محصلا لمعانيها عارفا للعام والخاص بها ، والتخصيصات التى وردت عليها من السنة ، وأن يكون عالما بما نسخت أحكامه منها على فرض أن فيها ناسخا ومنسوخا ، على أنه مع علمه الخاص بآيات الأحكام يجب أن يكون عالماً علماً إجمالياً بما عدا ذلك بما اشتمل عليه القرآن الكريم (٢) فإن القرآن غير منفصل بعضه عن بعض ،

---

(١) الموافقات ج ٤ ص ١١٤ .

(٢) شرح الأسنوى لمنهاج الأصول ص ٣٠٨ ج ٣ على هامش شرح التحرير .

وكما قال الأسنوى : إن تمييز آيات الأحكام من غيرها تتوقف على معرفة الجمع بالضرورة

ولكن هل يشترط حفظ القرآن كله ؟ قال بعض العلماء لا يشترط حفظه عن ظهر قلب ، بل يكفى أن يكون عارفاً بمواقعه ، حتى يرجع إليه فى وقت الحاجة .

روى عن الإمام الشافعى رضى الله عنه أنه اشترط حفظ القرآن كله واستيعابه لكل ما اشتمل عليه .

ولا شك أن أقصى درجات العلم بالقرآن أن يكون حافظاً له حفظاً كاملا فاهماً لمعانيه فى الجملة دارساً ما اشتمل عليه من الأحكام دراسة تفصيلية عالماً بآيات الأحكام ملماً بأقوال الصحابة فى تفسير هذه الآيات ، مطلعاً على أسباب النزول لتعرف منها المقاصد والغايات ، وقد تصدى بعض العلماء لدراسة الأحكام القرآنية كأبى بكر الرازى الشهير بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ﻫ وكأبى عبدالله القرطبى فى كتابه أحكام القرآن وغيرهما .

العلم بالسنة :

٣٦٧ — وهذا شرط قد اتفق عليه العلماء ، فيجب أن يكون المجتهد عالماً بالسنة القولية والفعلية والتقريرية فى كل الموضوعات التى يتصدى لدراستها عند من يقول إن الاجتهاد يقبل التجزئة ، وأن يكون عالماً بكل السنة التى تشتمل على الأحكام التكليفية بحيث يكون قارئاً لها وفاهما ومدركاً مراميها ومناسبتها والأحوال التى قيلت فى شأنها عند من يمنع تجزئة الاجتهاد ويجب أن يعرف الناسخ منها والمنسوخ ، أو العام منها أو الخاص ، والمطلق والمقيد ، والتخصيص الذى عرض لما فيه من عموم ، كما لابد أن يعرف طرق الرواية وإسناد الأحاديث ، وقوة الرواة بحيث يكون عالما بأحوال الرجال الذين نقلوا أحاديث رسول الله ﷺ وأن الجهود التى بذلها العلماء

فى هذا السبيل كبيرة وجليلة ، فقد كتبت الكتب فى أخبار الرجال الذين رووا الحديث وقوة روايتهم ، ودرجاتهم وضبطهم .

وجاءت صحاح السنة فجمعت الصحيح الثابت الذى يرجح صدق نسبته للرسول صلى الله عليه وسلم ، وجاء الشراح واستفاضوا فى تخريج الأحاديث ، واختلاف الفقهاء حولها ، وقد رتبت هذه الصحاح بترتيب كتب الفقه ، فأحاديث العبادات فى حيز قائم بذاته ، وكل قسم منها له كتاب مستقل ، وكذلك العقود ، لكل عقد منها كتاب مستقل .

وبهذا الجمع يسهل على المجتهد أن يرجع إلى السنة وأن يستخرج الأحكام ولكن لا بد من أن يدرس السنة بشكل عام ، وأن يدرس أحاديث الأحكام دراسة خاصة عميقة ، بحيث يعرف ناسخها ومنسوخها إلى آخر ما تقتضيه معرفة أحكامها .

ولا يشترط أن يكون حافظاً للسنة المتعلقة بالأحكام ، بل الشرط أن يعرف مواضعها ، وطرق الوصول إليها ، وأن يكون عالماً بالرجال أو أحوالهم فى الجملة .

معرفة مواضع الاجماع ومواضع الخلاف :

٣٦٨ — وإن معرفة مواضع الإجماع شرط بالاتفاق ، ومواضع الإجماع التى لا شك فى وجود الإجماع بالنسبة لها هى أصول الفرائض ، فإن الأخبار قد تواترت بالإجماع عليها ، وأصول المواريث ، فإن الإجماع قد انعقد عليها ، والمحرمات التى جاء بها القرآن وجاءت بها السنة قد انعقد الإجماع عليها ، وهكذا غير ذلك من المقررات الإسلامية التى أجمع عليها العلماء من عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن جاء من بعدهم ، وليس المراد أن يحفظ كل مواضع الإجماع حفظاً يستظهره فى عامة أحواله ، بل المراد أن كل مسألة يتصدى لدراستها يكون على علم بموضع الإجماع فيها إن كان إجماع ، وموضع الاختلاف إن كان اختلاف .

ومع العلم بمواضع الإجماع التي أجمع عليها السلف الصالح يجب أن يكون على علم باختلاف الفقهاء فيعرف اختلاف فقه المدينة، ومناهجه عن فقه العراق ومناهجه، وله عقل مدرك حسن التقدير، يستطيع أن يوازن بين الصحيح وغير الصحيح والقريب من الكتاب والسنة والبعيد عنها، ولقد أوجب ذلك الشافعي في الرسالة، وقال رضي الله عنه: «لا يمتنع من الاستماع ممن خالفه، لأنه كان يتنبه بالاستماع لترك الغفلة، ويزداد به تثبيتاً فيما اعتقد من الصواب، وعليه في ذلك بلوغ غاية جهده، والإنصاف من نفسه، حتى يعرف من أين قال ما يقول، وترك ما يترك، ولا يكون بما قال أعنى منه بما خالف، حتى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك إن شاء الله (١)».

وهذا يدل على أن الشافعي يوجب أن يعرف الفقيه المجتهد رأي مخالف ليبعد الغفلة عن نفسه من جهة، ويثبت في إدراك الحق الذي ارتضاه واعتقده إن لم يجد في كلام مخالفه ما يرد.

وكان الإمام أبو حنيفة يعتبر أعلم الناس هو أعلمهم باختلاف الناس، فإن تنازع الآراء المختلفة يجعل نور الحق يلمع من بينها، وكان الإمام مالك إذا التقى بتلاميذ أبي حنيفة سألهم عما كان يقول أبو حنيفة في المسائل التي تعرض في أثناء دراسته.

وفي الحق أن دراسة أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين وغيرهم ممن جاء بعدهم، والموازنة بينها من حيث الدليل والمنزع هو الذي يربي ملكة النقد والتقدير والفحص.

وإن الشافعي رضي الله عنه عندما درس اختلاف الفقهاء وتعمق في دراسته انتهى من هذه الدراسة بوضع موازين الفقه، وهي علم الأصول، وقد وجدت بحمد الله كتب جمعت اختلاف الصحابة، واختلاف فقهاء

---

(١) الرسالة ص ٥١٠.

الأمصار من أمثال المذهب وشرحه للنووى ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، والمغنى لابن قدامه الحنبلى ، والمحلى لابن حزم الأندلسى ، وفتاوى ابن تيمية ، وشرح سنن الأحكام ، ومن الكتب مايبين الخلاف بين مذهبين كأكثر كتب الخلاف فى الفقه الحنفى ، فهى تبين الخلاف بين الحنفية والشافعية .

معرفة القياس :

٣٦٩ — ولقد يقول الشافعى إن الاجتهاد هو العلم بأوجه القياس وطرائقه ، بل إنه ليقرر أكثر من ذلك أن الاجتهاد هو القياس ، فلابد أن يعرف منهاج القياس السليم ، ويكون عنده من العلم بالأصول المستنبطة من النصوص التى وردت بالأحكام مايمكنه من أن يختار من أقربها للموضوع الذى يجتهد الفقيه فى معرفته ، فإن العلم بالقياس يقتضى العلم بثلاثة أمور :

أولها : العلم بالأصول من النصوص التى يبنى عليها والعلل التى قامت عليها أحكام هذه النصوص ، والتى بها يمكن إلحاق حكم الفرع إليها .

ثانيها : العلم بقوانين القياس وضوابطه كألا يقاس على مايثبت أنه لايتعدى حكمه ، ومعرفة أوصاف العلة التى يبنى عليها القياس ويلتحق بها الفرع بالأصل .

ثالثها: أن يعرف المناهج التى سلكها السلف الصالح ، فى تعرف علل الأحكام ، والأوصاف التى اعتبروها أسساً لبناء الأحكام عليها، واستخرجوا طائفة من الأحكام الفقهية .

ويقول الأسنوى فى معرفة القياس بالنسبة للمجتهد : « لابد أن يعرفه ، ويعرف شرائطه المعتبرة لأنه قاعدة الاجتهاد ، والموصل إلى تفاصيل الأحكام التى لاحصر لها (١) .

---

(١) الجزء الثالث شرح الأسنوى ص ٣١٠ على هامش التحرير .

معرفة مقاصد الأحكام :

٣٧٠ — قد علمنا أن مقاصد الأحكام فى الشريعة الإسلامية هى الرحمة بالعباد ، إذ هذا هو المقصد الأسمى للرسالة المحمدية ، كما قال تعالى بصيغة الحصر : « وماأرسلناك إلا رحمة للعالمين » وإن تلك الرحمة العامة اقتضت أن تكون تلك الشريعة قائمة على رعاية المصالح بمراتبها الثلاث : الضروريات ثم الحاجيات ، ثم التحسينات ، كما اقتضت رفع الحرج ومنع الضيق ، وتخير اليسر لا العسر ، وأن المشقة التى يطالب بها الشارع الإسلامى هى المشقة التى يمكن الاستمرار على القيام بها ، والمشقة التى لا يمكن الاستمرار عليها تشرع لدفع الأضرار الكبيرة ، كالجهاد فى سبيل الله تعالى لدفع الفساد ، كما قال تعالى : « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوى عزيز » .

يجب أن يعلم المجتهد والمتصدى للاجتهاد ذلك ليستطيع أن يتعرف أوجه القياس ومناط الأحكام والأوصاف المناسبة إن كان ممن يقتصرون فى الاستنباط بالرأى على القياس لا يتجاوزه ، وإن كان ممن كان لا يقتصرون فى الرأى على القياس ، بل يتجاوزونه إلى المصلحة المرسلة ، أو الاستدلال المرسل ، كما تعبر بعض كتب المالكية ، فإن معرفة المصالح الإنسانية أصل من الأصول المقررة الثابتة ، فلكى يفتى بالمصلحة يجب أن يعرف المصالح الحقيقية ، والمصالح الوهمية التى تنبعث عن الهوى والشهوات ، كما يجب أن يعرف مايكون الفعل من مصلحة ومضرة ، ويوازن بينها ، فيقدم دفع المضار على جلب المصالح ، وماينفع الناس على ماينفع الآحاد ، وهكذا يعرف وجوه المصالح ووجوه المضار ، وإن ذلك أساس فى الاجتهاد .

ولذلك بنى الشاطبى الاجتهاد على أصلين :

أحدهما : فهم مقاصد الشريعة ، وأنها مبنية على اعتبار أن

المصالح الإسلامية هى حقائق ذاتية ، لاينظر إليها باعتبارها شهوات أو رغبات للمكلف ، بل ينظر فيها إلى الأمر فى ذاته من حيث كونه نافعاً فى ذاته أو ضاراً ، ولقد قال الشاطبى فى ذلك الأصل : « إذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم فيه عن الشارع قصده فى كل مسألة من مسائل الشريعة ، وفى كل باب من أبوابها ، فقد حصل له وصف هو السبب فى بلوغه منزلة الخليفة للنبى ﷺ فى التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله تعالى .

والأصل الثانى الذى ذكر هو التمكن من الاستنباط بمعرفة العربية ومعرفة أحكام القرآن والسنة والإجماع وخلاف الفقهاء وأوجه القياس، فإن هذه أداة الاستنباط .

ويقول الشاطبى : إن الأصل الأول هو الأساس ، والثانى خادم له، لأن فهم مقاصد الشارع هو العلم الذى يبنى عليه الاجتهاد ، والمعارف الأخرى من لغة ومعرفة لأحكام القرآن وغيرها تكون تحصيلات علمية لاتنتج استنباطاً جديداً إن لم يكن على علم كامل بمقصد الشارع ومراميه وغاياته ، ولذلك يقول الشاطبى :

« إن الأصل الثانى كالخادم للأصل الأول » .

صحة الفهم وحسن التقدير :

٣٧١ — وإن ذلك هو الأداة التى بها يكون استخدام كل المعلومات السابقة وتوجيهها وتمييز زيف الآراء من صحيحها ، وغثها من سمينها ، ويقرر ذلك الشرط الأسنوى فيقول : « يشترط أن يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدماتها . واستنتاج المطلوب منها ليأمن من الخطأ فى نظره » .

وكأنه بهذا يشترط علم المنطق ، لأنه العلم الذى يعرف الحد ويعرف الرسم ، ويعرف البرهان ومقدماته ، وإن ذلك موضع كلام بين العلماء ، فمن العلماء من بغض إليه المنطق ، حتى إن ابن تيمية ليؤلف كتاباً فى نقد المنطق،

ولعل الذين لا يشترطون أن يكون عالماً بالمنطق نظروا فوجدوا أن فقهاء الصحابة ، والتابعين والأئمة المجتهدين وصلوا إلى ماوصلوا إليه من الاجتهاد الفقهى ، ولم يكن ذلك العلم قد ترجم ، وذاع فى البلاد العربية الإسلامية .

وإنا قد نوافق على أن العلم بالمنطق ليس بشرط ، ولكننا لانرى أنه حرام بل نرى أنه ثقافة عقلية ممتازة ، وميزان ضابط يفيد عند المناظرة ، والدفاع عن الحقائق ، وإن لم يكن ذا فائدة واضحة فى استنباط الحقائق الشرعية ، ومع أننا لانشترط المنطق نشترط مااشترطه الشافعى من حسن الفهم و نفاذ النظر ، ليصل إلى لب الحقائق .

صحة النية وسلامة الاعتقاد :

٣٧٢ — وإن النية المخلصة تجعل القلب يستنير بنور الله تعالى ، فينفذ إلى لب هذا الدين الحكيم ، ويتجه إلى الحقيقة الدينية لا يبغى سواها ، ولا يقصد غيرها ، وإن الله تعالى يلقى فى قلب المخلص بالحكمة ، فيهديه ويجنبه ، والشريعة نور لايدركه إلا من أشرق قلبه بالإخلاص ، وأمافاسد الاعتقاد بأن يكون ذا بدعة أو ذا هوى ، أو لايتجه إلى المنصوص بقلب سليم ، فإنه قد يسيطر على تفكيره مايمنعه من الاستنباط الصحيح مهماتكن قوة تفكيره ، لأن النية المعوجة تجعل الفكر معوجاً ، ولذلك نجد الأئمة الأعلام الذين أورثوا من بعدهم ذلك الفقة العميق كانوا ممن اشتهروا بالورع قبل أن يشتهروا بالفقه ، وأخبارهم واضحة بالنور والمعرفة .

وإن الإخلاص فى طلب الحقيقة الإسلامية يجعل صاحبها يلمسها أنى وجدها ، فلا يتعصب ، ولا يفرض أن قوله صواب بإطلاق ، وقول غيره خطأ بإطلاق ، وكان الأئمة يقولون : قولنا صواب يحتمل الخطأ ، وقول غيرنا خطأ يحتمل الصواب وكانوا يرجعون عن قولهم إن بدا لهم وجه الحق فى غيره ، وكان الشافعى لإخلاصه للسنة يقول : « أى أرض تلقنى وأى سماء تظلنى إذا خالفت حديث رسول الله ﷺ » وكان يقول : « إذا رأيتم الحديث

نخذوا به واطرحوا بقولى عرض الحائط » ، وأبو حنيفة كان يقول : «هذا أحسن ما وصلنا إليه ، ومن يصل إلى أحسن منه فليتبعه » .

هذا والاجتهاد كما يقول الشاطبي سمو بالمجتهد ليكون فى مكان رسول الله فيبين شرع الله ، وهل يبلغ هذه المنزلة من يتبع البدعة ، ومن يكون له هوى ! ؟

مراتب الاجتهاد

٣٧٣ — يقسم العلماء فى أصول الفقه الفقهاء إلى مراتب سبع ، منها أربعة يعدون مجتهدين ، والباقون يعدون مقلدين ، ولا يرتفعون إلى الاجتهاد ، ولنذكر هذه الطبقات مرتبة بترتيبهم ، مبينين كل طبقة ومكانها من الفتوى .

المجتهدون فى الشرع :

٣٧٤ — هذه هى الطبقة الأولى ، وهى التى يسمى أصحابها المجتهدين المستقلين فى الاجتهاد ، ويشترط فيهم الشروط التى ذكرناها كلها ، وهؤلاء هم الذين يستخرجون الأحكام من الكتاب والسنة ، ويقيسون ، ويفتون بالمصالح إن رأوها ، ويستحسنون . ويقولون بسد الذرائع ، وفى الجملة يسلكون كل سبل الاستدلال التى يرتؤونها ، وليسوا فيها تابعين لأحد ، فهم الذين يرسمون المناهج لأنفسهم ، ويفرعون عليها الفروع التى يرونها ، ومن هؤلاء فقهاء الصحابة أجمعون . وفقهاء التابعين أمثال سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى ، والفقهاء المجتهدون جعفر الصادق وأبوه محمد الباقر وأبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد والأوزاعى ، والليث بن سعد ، وسفيان الثورى ، وأبو ثور ، وغير هؤلاء كثيرون . وإن لم تصلنا مذاهبهم مجمعة مدونة مبوبة ، ولكن فى ثنايا كتب اختلاف الفقهاء تجد آراءهم منقولة برواية لا دليل على كذبها ، والراجح صدقها .

٢٧٥ — وقد اختلف فى عد أبى يوسف ومحمد وزفر وغيرهم من تلاميذ أبى حنيفة من هذا الصنف ، ولقد عدهم ابن عابدين - تابعاً لغيره - من الطبقة الثانية التى تتقيد بالأصول ولا تتقيد بالفروع ، أى أنهم من المجتهدين فى المذهب ، فقال فى ذلك : « طبقة المجتهدين فى المذهب ، كأبى يوسف ومحمد ، وسائر أصحاب أبى حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على حسب القواعد التى قررها أستاذهم ، فإنهم خالفوه فى بعض أحكام الفروع ، لكنهم يقلدونه فى قواعد الأصول(١) .

وهذا الكلام فيه نظر ، فإن أبا يوسف ومحمداً وزفر كانوا مستقلين فى تفكيرهم الفقهى ، وماكانوا مقلدين لشيخهم بأى نوع من أنواع التقليد ، وكونهم درسوا آراءه أو تلقوها عليه ، وتثقفوا فى أولى دراستهم عليه لا يمنع استقلال تفكيرهم ، وحرية اجتهادهم ، وإلا كان كل من يتلقى على شخص لابد أن يكون مقلداً له ، وتنتهى القضية لا محالة إلى أن تنزل أبا حنيفة نفسه عن مرتبة المجتهدين المستقلين ، فإنه ابتدأ دراسته بتلقى فقه إبراهيم النخعى على شيخه حماد بن أبى سليمان ، وكان كثير التخريج عليه . وكذلك قال من أراد أن يبخس أبا حنيفة حظه من الفقه والاجتهاد ، وقد ذكر ذلك الدهلوى فى كتابيه : حجة الله البالغة ، والإنصاف فى اختلاف الفقهاء ، وبينا خطأ ذلك فى كتابنا « أبو حنيفة » ، وقلنا : إن أبا حنيفة فقيه مستقل لأنه درس آراء إبراهيم ، ووافقه أحياناً ، وخالفه فى أحيان كثيرة ، وما وافقه فيه فعن بينة واستدلال ، لا على مجرد التلقيد والاتباع ، وكذلك أصحاب أبى حنيفة تلقوا عليه طريقته فى الاجتهاد ، فوافقوه فى بعضها ، وخالفوه فى بعضها ، وماكانت الموافقة عن تقليد ، بل عن اقتناع واستدلال وتصديق للتدليل ، وما ذلك شأن المقلد ، ولو فى الأصول لا فى الفروع .

---

(١) شرح رسالة رسم المفتى ص ١١ .

وإذا كانت الأصول التى بنى عليها استنباط هؤلاء التلاميذ وشيخهم متحدة فى أكثرها ، فليست متحدة فى كلها ، وحسبهم تلك المخالفة لتثبت لهم صفة الاستقلال ، وإنهم إن اتحدوا عن طرق الاستنباط فليس ذلك عن اتباع ، بل عن اقتناع ، وهذا هو الفارق بين من يقلد ومن يجتهد وهــــو القسطاس المستقيم .

وإن من يدرس حياة أولئك الأئمة يبعد عنهم صفة التقليد ، فهم لم يكتفوا بما درسوه على شيخهم ، بل درسوا من بعده ، فأبو يوسف لزم أهل الحديث ، وأخذ عنهم أحاديث كثيرة ، لعل أبا حنيفة لم يطلع عليها ، ثم هو قد اختير القضاء ، وعرف أحوال الناس ، فصقل ما وافق فيه شيخه بصقل قضائى ، وخالف شيخه متسلحاً بما هداه إليه اختباره للحكم والقضاء بين الناس ، ومن التجنى على الحقائق أن نقول إن ذلك كله قد قاله أبو حنيفة واختاره أبو يوسف .

ومحمد لم يلازم أبا حنيفة إلا مدة قليلة فى صدر حياته العلمية ، ثم اتصل بمالك ، وروى عنه الموطأ ، وروايته له تعد من أصح الروايات إسناداً ، فإذا كان مقلداً فلأى الإمامين ، ألأبى حنيفة أم لهما معاً ؟ إن الإنصاف والمنطق يوجبان أن نقول إنه لا محالة كان هو وشيخه أبو سيف وزفر مجتهدين مطلقين لا يقلدون لا فى الفروع ولا فى الأصول ، على أنه يجب أن نقرر أن الأصول لم تكن قد تحررت تحريراً تاماً فى عهد أبى حنيفه ، حتى يقال إنهم تلقوها عليه واتبعوه فيها ، وإنما كانت الأصول تلاحظ عند الاستنباط . ولا تلقى إلقاء ، وقد بينا ذلك فى صدر كلامنا فى هذا الكتاب .

٣٧٦ — وهنا تثور مسألة ، وهى أيجوز أن يفتح هذا النوع من الاجتهاد ؟ قال الشافعية وأكثر الحنيفة يجوز ذلك ، وكثيرون منهم قد غلقوه بابا أفعل .

ولقد وجدنا مع ذلك بعض الحنفية يفرضون لبعض فقهائهم الاجتهاد

المطلق ، وقالوا ذلك بالنسبة لكمال الدين بن الهمام ، وعلى ذلك يظهر أن الذين غلقوه لم يقرروا أنه محكم الإغلاق ، وقد قارب الشافعية والحنفية فى هذا المالكية ، فإنهم وإن جوزوا خلو عصر من العصور من الاجتهاد المطلق ، قد أوجبوا ألا يخلو عصر من المجتهدين فى المذهب على ماسنبين إن شاء الله تعالى

أما الحنابلة فقد تضافرت أقوالهم على أنه لا يجوز أن يخلو عصر من مجتهد ، وقد قال ابن القيم فى ذلك : هم الذين قال النبى ﷺ فيهم : « إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها ، وهم غرس الله الذين لا يزال يغرسهم فى دينه ، وهم الذين قال فيهم على بن أبى طالب لن تخلو الأرض من قائم لله بحجته » .

فالحنابلة يقررون أن باب الاجتهاد بكل أنواعه مفتوح ، وإذا كانت القوى مختلفة والمدارك متباينة ، فليس لأحد أن يغلق بابه ، وإذا كان الناس جميعاً ليسوا أهلا له . بل كل ومداركه ، وكل وما يسر له ، فليس لأحد أن يدعيه إلا إذا كان له أهلا ، وإن فعل فقد كذب وافترى وغره الغرور ، وصار لا يوثق به فى دينه ، فضلا عن العلم بدين الله والاجتهاد فيه .

وإنهم لم يقرروا فتحه فقط ، بل أوجبوا ألا يخلو عصر مجتهد من المجتهدين ، ولقد قال ابن عقيل من فقهاء الحنابلة : « إنه لا يعرف خلافاً فيه بين المتقدمين ، وإن أقر المتأخرون إنه قد يوجد عصر يخلو من المجتهد المطلق ، فابن حمدان الحنبلى يقول : ومن زمن طويل عدم المجتهد المطلق ، مع أنه الآن أيسر منه فى الزمن الأول .

٣٧٧ — والشيعة الإمامية يقررون أن الاجتهاد أبوابه مفتوحة عندهم ، وعند النظر فى اجتهادهم نجد أنهم يقررون أن بناء الفقه عندهم على كتاب الله تعالى والسنة المروية بطريقهم ، وأقوال أئمتهم ولا إمامة لأحد غير الأئمة الذين أقروا لهم بالخضوع ، واعتبروا أقوالهم حجة كأقوال

الرسول ﷺ ، فقول الإمام أبي عبد الله جعفر الصادق حجة في ذاته في الفروع وفي الأصول معاً لا يغيرون فيه ولا يخالفونه ، وكذلك أقوال الإمام أبي جعفر محمد الباقر ، وآبائه من قبله وأحفاده من بعده إلى آخر الذين اعترف لهم بالإمامة عندهم ، وأنهم أوتوا الوصاية على الأمة من قبله .

وإذا غاب عنهم الإمام وهو غائب من نحو أحد عشر قرناً ، قال لهم أن يجتهدوا ، وهم في اجتهادهم مقيدين بأمرين :

أولهما : ألا يخالفوا أي فرع مروى عن هؤلاء الأئمة ، وأن يخرجوا على أقوال الأئمة ماوسعهم التخريج ، فإن لم يستطيعوا طبقوا قضايا العقل ، لأنهم يعتبرون العقل حجة بعد كتاب الله وسنة رسول الله ، وأقوال أئمتهم .

والثاني : أن يقيدوا بأصول أئمتهم ، وإننا لو نظرنا إلى الأمر بمنطقهم هم باعتبار أن أقوال الأئمة عندهم سنة مفروض الأخذ بها ، وليسوا معهم كالأئمة في المذاهب الإسلامية العامة كأبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد ، فإن الاجتهاد الذي فتحوه في غيبتهم يكون اجتهاداً مطلقاً .

أما إذا نظرنا إلى أئمتهم كما ينظر الجمهور إلى أئمتهم ، فإن اجتهادهم لا يكون مطلقاً ، بل إنه لا يتجاوز أنه تخريج على أقوال إمامهم جعفر الصادق ، ومن يكون في مثل طبقته ، وإن هذا ليس إلا تخريجاً ، لأنهم لا يخالفون أئمتهم في الأصول ولا في الفروع ، ولكن يخرجون على الأصول والفروع فليسوا على هذا في الطبقة الثانية الذين يخالفون في الفروع ، ولا يخالفون في الأصول .

المجتهدون المنتسبون :

٣٧٨ — هذه الطبقة الثانية ، ويسمون المنتسبين ، وهم الذين اختاروا أقوال الإمام في الأصل وخالفوه في الفرع ، وإن انتهوا إلى نتائج مشابهة في الجملة لما وصل إليه الإمام ، ولهم به صحبة ، وملازمة ، وقال ابن عابدين :

إن من هذا القسم أصحاب أبى حنيفة ، وقد يكون لكلامه وزنه ، لولا أن أبا يوسف بإكثاره من الحديث ، وإقلاله نسبياً من القياس لا يمكن أن يعد حاكياً لأبى حنيفة ، ولذلك آثرنا أن يكون مستقلا هو وتلميذه محمد ابن الحسن وزفر ، ومن هؤلاء فى المذهب الشافعى المزنى ، وفى المذهب المالكى عبد الرحمن بن القاسم ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم وغيرهم ، وقد قال النووى فى مقدمة شرح المجموع : «ادعى الأستاذ أبو إسحاق(١) هذه الصفة لأصحابنا ، فحكى عن أصحاب مالك رحمه الله وأحمد وداود وأكثر الحنفية أنهم صاروا إلى مذاهب أئمتهم تقليداً لهم ، والصحيح الذى ذهب إليه المحققون ماذهب إليه أصحابنا ، وهو أنهم صاروا إلى مذهب الشافعى لا تقليداً لهم ، بل إنهم لما وجدوا طريقته فى الاجتهاد والقياس أسد الطرق ، ولم يكن لهم بد من الاجتهاد سلكوا طريقه فطلبوا معرفة الأحكام بطريق الشافعى ، وذكر أبو على السنجى(٢) (بكسر السين المهملة) نحو هذا فقال اتبعنا الشافعى دون غيره ، لأنا وجدنا قوله أرجح الأقوال وأعدلها ، لا أنا قلدناه ، قلت الذى ذكره موافق لما أمرهم به الشافعى ، ثم المزنى فى أول مختصره » .

ولقد عقب النووى على هذا الكلام ، فذكر أن دعوى انتفاء التقليد عنهم جميعاً لا تستقيم ، ولا تلائم المعلوم من حالهم أو حال أكثرهم ، ثم قال : وحكى بعض أصحاب الأصول أنه لم يوجد بعد عصر الشافعى مجتهد مستقل ، وهذا إسراف ، والقول الجلى أن هذه الطبقة قد توجد فى بعض أصحاب أبى حنيفة الذين لم يبلغوا شأو زفر وأبى يوسف ومحمد ، كالحسن ابن زياد ، وهلال الرأى وغيرهم من الذين تقيدوا بأصوله ومنهاجه ، ولهم فروع تخالف ما انتهى إليه من فروع ، وكذلك من هذا الصنف أصحاب

---

(١) هو أبو إسحاق الأسفرايني صاحب المهذب توفى سنة ٤٧٦ هـ .

(٢) فقيه شافعى مخرج من قرية سنج من أكبر قرى مرو توفى سنة ٤٠٣ هـ .

مالك ، وأصحاب الشافعى كالمزنى وغيره كما أشرنا ممن تفردوا بمسائل خالفوا فيها الشافعى ، وإن الشافعية قد اختلفوا فى عد تفردات المزنى من المذهب الشافعى .

ولم يخل عصر من القرون الأولى التى تلت عصر الأئمة من هذا الصنف الذى يتقيد بالمنهاج فى الجملة ، ولا يتقيد فى الفروع ، كأبى الحسن الكرخى ، فقد خالف أبا حنيفة وأصحابه فى عدم اعتباره الكفاءة بين الزوجين أصلا ، وكأبى بكر الأصم فى عدم أخذه بالولاية على الصغار فى الزواج ، فإنه فى هذا قد خالف المذهب الحنفى جملة ، وإن كانت صفته المذهبية ثابتة له .

ويتبين من هذا أن هذه الطبقة تتقيد بالمنهاج ، وتجتهد فيما اجتهد فيه الإمام وتخالفه أو توافقه ، تجتهد فيما لم يعرض له من مسائل .

المجتهدون فى المذهب :

٣٧٩ — هؤلاء هم الطبقة الثالثة ، وهؤلاء يتبعون الإمام فى الأصول والفروع التى انتهى إليها ، وإنما عملهم فى استنباط أحكام المسائل التى لا رواية فيها عن الإمام ، وهؤلاء هم الذين قال المالكية إنه لا يخلو منهم عصر من العصور ، وهم الذين قالوا إن عملهم فى الاجتهاد هو تحقيق المناط ، أى تطبيق العلل الفقهية التى استخرجها سابقوهم فيما لم يعرض له السابقون من مسائل ، وليس لهم أن يجتهدوا فى مسائل قد نص عليها فى المذهب إلا فى دائرة معينة ، وهى التى يكون استنباط السابقين فيها مبنياً على اعتبارات لا وجود لها فى عرف المتأخرين ، بحيث لو رأى السابقون ما يرى الحاضرون لأعرضوا عما قالوا .

وهؤلاء عملهم فى الحقيقة يتكون من عنصرين :

أولهما : استخلاص القواعد التى كان يلتزمها الأئمة السابقون ، وجميع الضوابط الفقهية العامة التى تتكون من علل الأقيسة التى استخرجها أولئك الأئمة الأعلام .

ثانيها : استنباط الأحكام التى لم ينص عليها بالبناء على تلك القواعد .

وهذه الطبقة هى التى حررت الفقه المذهبى ، ووضعت الأسس لنمو هذه المذاهب ، والتخريج فيها والبناء عليها ، وهى التى وضعت أسس الترجيح ، والمقايسة بين الآراء ، لتصحيح بعضها ، وإضعاف غيره ، وهى التى ميزت الكيان الفقهى لكل مذهب .

المجتهدون والمرجحون :

٣٨٠ — وهذه الطبقة هى الرابعة ، وهؤلاء لا يستنبطون أحكام فروع لم يجتهد فيها السابقون ولم يعرفوا حكمها ، كما أنهم لا يستنبطون أحكام مسائل لا يعرف حكمها ، ولكن يرجحون بين الآراء المروية بوسائل الترجيح التى ضبطتها لهم الطبقة السابقة ، فلهم أن يقرروا ترجيح بعض الأقوال على بعض بقوة الدليل أو الصلاحية للتطبيق بموافقة أحوال العصر ونحو ذلك مما لا يعد استنباطاً جديداً مستقلا أو تابعاً .

وإن الفرق بين هذه الطبقة وسابقتها دقيق ، وقد عدهما بعد الأصوليين طبقة واحدة ، وهو لا يعد كثيراً عن الحقيقة ، لأن الترجيح بين الآراء بمقتضى الأصول لا يقل وزناً عن استنباط أحكام الفروع التى لم تؤثر فيها أحكام عن الأئمة .

وإن النووى فى مقدمة المجموع ذكرهما طبقة واحدة .

٣٨١ — وإن الطبقة الخامسة التى ذكرها ابن عابدين هى طبقة الذين يوازنون بين الأقوال والروايات فيقررون مثلا أن هذا القول أقيس من ذلك ، وأن ذلك القول أصح رواية أو أقوى دليلا ، وإن التفرقة بين هذه الطبقة وسابقتها ليست واضحة أيضاً ، وإنه لكى تكون الأقسام متميزة غير متداخلة يجب حذف طبقة من هذه الطبقات الثلاث التى ذكرها ابن عابدين ، وهى الطبقة الثالثة والرابعة والخامسة ، واعتبار الثلاث طبقتين اثنتين :

إحداهما : طبقة المخرجين الذين يستخرجون أحكاماً لمسائل لم تؤثر أحكام لها عن أصحاب المذاهب الأولين بالبناء على قواعد المذاهب .

والثانية : طبقة المرجحين الذين يرجحون بين الروايات المختلفة ، والأقوال المختلفة ليبينوا أقوى الروايات ويميزوا أصح الأقوال ، أو أقربها إلى السنة أو إلى القياس الصحيح أو أرفقها بالناس .

٣٨٢ — هذا وإن كل الطبقات السابقة مهما يكن عددها لكل واحدة منها ضرب من الاجتهاد .

فالأولى : لها الاجتهاد الكامل الموفور .

والثانية : لها اجتهاد فى الفروع مطلق ، وليس لها اجتهاد فى الأصول فى الجملة .

والثالثة : ويدخل فيها الرابعة لها اجتهاد فى استخراج العلل ومناط الأحكام ، وتحقيق ذلك المناط فى المسائل التى يتحقق فيها ، والطبقة الأخيرة اجتهادها محدود فى تخير الأقوال ، وتخير الروايات ، وهى فى الحقيقة مقلدة ، بيد أن لها تفسيراً فى المذهب ونشاطاً عقلياً فيه من غير أن تتجاوز إطاره ، أو تترك دائرته ، ويجوز أن نقول : لها نوع اجتهاد بالترجيح الذى تتولاه .

أما الطبقتان الآتيتان فهما مقلدتان ليس فيهما اجتهاد فهى مطلقاً إلا الجمع والتدوين .

طبقة الحافظين :

٣٨٣ — هذه طبقة المقلدين التى تكون حجة فى العلم بترجيحات السابقين ، ويقول فيهم ابن عابدين فى المذهب الحنفى : إنهم القادرون على التمييز بين الأقوى والقوى ، والضعيف ، وظاهر الرواية وظاهر المذهب ، والرواية النادرة ، كأصحاب المتون المعتبرة كصاحب الكنز ، وصاحب الدر المختار ، وصاحب الوقاية ، وصاحب المجمع ، وشأنهم ألا ينقلوا فى كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة .

فعملهم إذن ليس الترجيح ، ولكن معرفة ما رجح ، وترتيب درجات الترجيح على حسب ماقام به المرجحون ، وقد يؤدى تعرف ترجيح المرجحين إلى الحكم بينهم ، فقد يرجح بعضهم رأياً لا يرجحه الآخر فيختار هو من أقوال المرجحين أقواها ترجيحاً ، وأكثرها اعتماداً على أصول المذهب ، أو ما يكون أكثرها عدداً ، أو ما يكون صاحبه أكثر حجية فى المذهب من غيره :

وهؤلاء لهم حق الإفتاء كالسابقين ، ولكن فى دائرة ضيقة ، ولقدقال الخير الرملى فى فتاويه .

ولا شك أن معرفة راجح المختلف فيه من مرجوحه ، ومراتبه قوة وضعفاً هو نهاية آمال المشمرين فى تحصيل العلم ، فالمفروض على المفتى والقاضى التثبت فى الجواب وعدم المجازفة فيه خوفاً من الافتراء على الله تعالى بتحريم حلاله أو ضده(١) .

المقلدون :

٣٨٤ — هذه الطبقة دون السابقين جميعاً ، وهم الذين يستطيعون فهم الكتب ، ولا يستطيعون الترجيح بين الأقوال أو الروايات ولم يؤتوا علماً بترجيح المرجحين ، وتمييز طبقات الترجيح ، وقد وصفهم ابن عابدين بقوله : لا يفرقون بين الغث والسمين ، ولا يميزون الشمال من اليمين ، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل ، فالويل لمن قلدهم كل الويل .

وإن هذا الصنف الذى ذكره ابن عابدين قد كثر فى العصور الأخيرة ، فهم يتعبدون بعبارة الكتب لا يتجاوزون ما فيها ، ولا يميزون بين الأدلة ولا الأقوال ولا الروايات .

وقد وجد فى عصرنا قوم من هذا الصنف لا يتجهون إلا إلى الالتقاط من أقوال الفقهاء من غير تعرف لدليل ما يلتقطون ، بل يكتفون بأن يقولوا

---

(١) الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ٢٣١ .

هناك قول بهذا ، وقد كان عمل هذا الفريق له أثر فى البيئات والطبقات التى تحاول أن تجد مسوغاً لما تفعل ، فيسارع هؤلاء إلى قول يجدونه أياً كان قائله ، وأياً كانت قيمته ، ولو لم يعتمد على دليل واضح ، أو تفكير راجح ، ثم ينثرون ذلك نثراً ، فالويل لهؤلاء ، والويل لمن قلدهم كل الويل ، كما قال ابن عابدين رضى الله عنه .

٣٨٥ — وقبل أن نترك هذا نقرر أننا نرى ما رآه الحنابلة وهو أنه لا يصح أن يخلو عصر من مجتهد استوفى شروط الاجتهاد المطلق ، فإنه بذلك يصان الدين ، ويحمى من افتراء المفترين ، ويمكن بيان جوهره نقياً صافياً فى كل عصر من العصور . ويمكن تطبيق أصوله من غير انحراف عن منهاجها ، ولا تزيد على أحكامها ، ولا خلع للربقة الدينية .

ولا نعرف أن أحداً يسوغ له أن يغلق باباً فتحه الله تعالى للعقول ، فإن قال ذلك فمن أى دليل أخذ ، ولماذا يحرم على غيره ما يبيحه لنفسه ، وإن ذلك التعليق قد أبعد الناس عن المصادر الإسلامية الأولى ، فأبعدهم عن الكتاب والسنة وعن آثار السلف الصالح ، حتى لقد ساغ لبعض من أفرطوا فى التقليد أن يقرران تفسير القرآن والحديث لا داعى إليها بعد أن أغلق باب الاجتهاد ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

تجزئة الاجتهاد

٣٨٦ — هل يجب أن يكون الاجتهاد عاماً غير مقيد ، بمعنى أن من استوفى شروط الاجتهاد يكون مجتهداً فى كل الأحكام الشرعية العملية ، لأن الاجتهاد درجة فقهية من وصل إليها فقد أحاط علما بالأصول والمقاصد ولا يقتصر اجتهاده على موضع دون موضع ، ولأن هذه الشريعة متصلة الأجزاء ، فلا يجتهد فى جزء منها إلا من يحيط بكلها ، فهى متآخية متصلة ، لا يستطيع فهم المعاملات إلا من يعرف العبادات حق المعرفة ، ولأن الاجتهاد

بعد استيفاء شروطه يصير كالملكة الفقهية ينفذ بها المجتهد فى كل مسائل الشريعة .

وعلى هذا قرر جمهور من العلماء أن الاجتهاد لايتجزأ ، فلا يقال إن المجتهد يجتهد فى الأنكحة ويقلد فى العبادات ، أو يجتهد فى العبادات ويقلد فى البيوع أو الأنكحة ، فإن ذلك جمع بين الضدين ، إذ الاجتهاد والتقليد معنيان متضادان لا يجتمعان فى شخص واحد ، وهل يتصور أن فقيها يكون عالما بمناهج القياس السليم غير قادر على تطبيقه فى الأنكحة ، ويستطيع تطبيقه فى المعاملات ، نعم قد يكون علمه بجميع الأدلة فى باب بدون علمه بآخر ، ولكن ليس معنى ذلك نزوله فى الآخر عن مرتبة المجتهد إلى مرتبة المقلد .

ولقد قال بعض المالكية وبعض الحنابلة ، كما قال الظاهرية إن الاجتهاد يتجزأ ، فمن علم دليل موضوع من الموضوعات ، وأحاط به خبراً ، وكان على علم بأساليب العربية وفهم النصوص يصح له أن يجتهد فى الجزء ، ولا ينافى هذا أصلا من الأصول المقررة فى باب الاجتهاد .

ولا مورد للاعتراض بأن يكون مجتهداً ومقلداً معاً ، لأن الظاهرية يحرمون التقليد تحريما مطلقا ، ويوجبون على الشخص أن يرجع فيما يعرض له من مسائل إلى فقيه لا يقول له رأيه ، ولكن يقول دليله ، ويفهم هذا الدليل ، فهو مجتهد فى فهم هذا الدليل ، ولا يقلد فى غير هذا الموضع ، بل يسلك ما سلكه فيه .

والذين أجازوا التقليد ، وأجازوا تجزئة الاجتهاد ، يقررون أنه على علم بوسائل الاجتهاد ، ولكن قد يكون عنده علم بأدلة بعض الموضوعات ، ويغيب عنه العلم بالدليل فى الموضوعات الأخرى ، فيفتى فيما علم دليله ، وما لم يعلم دليله مع وجود كل المؤهلات الأخرى يتوقف فيه حتى يعلم ، وكذلك كان كثيرون من الأئمة يجيبون بقولهم — لا أدرى — إذا لم يعلموا

الدليل ، وهـــذا مالك رضى الله عنه قد استجاب فى ست وثلاثين مسألة أو تزيد بقوله — لا أدرى — وما قال ما قال إلا لفقده العلم بالدليل ، وما زال بذلك وصف الإمامة عنه ، بل إنه الإمام المجتهد إمام دار الهجرة حقاً وصدقاً .

الإفتاء

٣٨٧ — الإفتاء أخص من الاجتهاد، فإن الاجتهاد استنباط الأحكام، سواء أكان سؤال فى موضوعها أم لم يكن ، كما كان يفعل أبو حنيفة فى درسه عندما يفرع التفريعات المختلفة ، ويفرض الفروض الكثيرة ، ليختبر الأقيسة التى يستنبط عللها ، ويتعرف صلاحية هذه العلل لتكوين الأقيسة ، أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت، ويتعرف الفقيه حكمها، والفتوى السليمة التى تكون من مجتهد تقتضى مع شروط الاجتهاد التى ذكرناها شروطاً أخرى ، وهى معرفة واقعة الاستفتاء ، ودراسة نفسية المستفتى والجماعة التى يعيش فيها ، ليعرف مدى أثر الفتوى سلباً وإيجاباً ، حتى لا يتخذ دين الله هزواً ولا لعباً .

٣٨٨ — ولذلك شدد العلماء فى شروط المفتى ، ولقد روى عن الإمام أحمد بن حنبل أنه قال فى شروط المفتى :

« لا ينبغى للرجل أن ينصب نفسه للفتيا، حتى يكون فيه خمس خصال:

« أولها : أن تكون له نية ، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور .

والثانية : أن يكون على علم وحلم ووقار وسكينة .

والثالثة : أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته ،

والرابعة : الكفاية وإلا مضغه الناس .

والخامسة : معرفة الناس » .

وترى من هذا أن أحمد يلاحظ نفسية المفتى ، ويلاحظ سمته واحترام الناس له ، كما لابد أن يكون له بصيرة نافذة يدرك بها أثر فتواه وانتشارها بين الناس ، فإن رأى الأثر سيئاً كف ، وإن رآه غير ذلك تكلم .

٣٨٩ — وليعلم المفتى أنه هاد ومرشد ، وأن فتواه مدار لإصلاح الناس ، وقد قال الشاطبي في ذلك :

« المفتى البالغ ذروة الدرجة هو الذى يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور ، فلا يذهب بهم مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طرف الإنحلال »(١) .

ويعلل ذلك رضى الله عنه بأن الاتجاه إلى أحد الطرفين خارج عن نطاق العدل ، منحرف إلى ناحية الظلم ، ويقرر أن طرف الشدة يؤدى إلى التهلكة ، وطرف التسامح المطلق يؤدى إلى الانحلال .

وإن باب الرخص مفتوح بين يدى المفتى يعالج به حال الناس إذا رأى أن الأخذ بالعزائم قد يؤدى إلى الحرج والعنت ، وإن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه ، وإنه فى الحال التى لا تؤدى فيها العزيمة إلى العنت تكون الرخصة أحب إلى الله من العزيمة ، لأن الله تعالى يريد بعباده اليسر ، ولا يريد بهم العسر .

٣٩٠ — وإذا كان المفتى لم يبلغ ذروة الاجتهاد بأن لم يكن مستوفياً لشروط الاجتهاد ، فهل له أن يختار من أقوال المذاهب ما يكون أيسر بالناس ، ولقد كان اختلاف الصحابة سبباً لمنع الضيق على الناس ، كما قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، فقد قال : « ما يسرنى باختلاف أصحاب رسول الله ﷺ حمر النعم ، ولو كان قولا واحداً لكان الناس فى ضيق ،

---

(١) الموافقات جـ ٤ ص ٢٥٨ .

ولا شك أن المفتى إذا كان له قدر من الاجتهاد يستطيع أن يميز بين الأدلة ، ويتخير من المذاهب المختلفة على أساس هذا الاستدلال ، فإن له أن يتخير من المذاهب فى فتواه ، ويجب أن يقيد نفسه فى الاختيار بأمور ثلاثة :

أولها : ألا يختار قولا متهافتاً فى دليله ، بحيث لو اطلع صاحبه على أدلة غيره لعدل عنه .

ثانيها : أن يكون فى فتواه صلاح للناس ، وسير بهم فى طريق وسط لا يتجه إلى طرف الشدة ، ولا يسخى إلى درجة الانحلال .

ثالثها : أن يكون حسن القصد فى اختيار مايختار ، فلا يختار لإرضاء حاكم ، أو لهوى الناس ، ويجاهل غضب الله تعالى ورضاه ، فلا يكون كأولئك المفتين الذين يتعرفون مقاصد الحكام قبل أن يفتوا ، فهم يفتون لأجل الحكام لا لأجل الحق ، وأولئك قوم بور ، ولقد رأى الناس من بعض المفتين أن يتبع مواضع التسامح بالنسبة للحاكم ولنفسه ، ومواضع التشدد بالنسبة للناس ، فيختار لنفسه من المذاهب أيسر الآراء ، ويختار لغيره آراء مذهبه الذى يفتى به ولو بلغ حدة الشدة .

ويحكى الشاطبي قصة فقيه كان يفتى بالأندلس ثم حجر عليه فى الفتوى لأشياء نقمت عليه واستمر محجوراً عليه إلى أن حدثت حادثة أفتى فيها فتوى لحاكم خلاصتها أنه كان بجوار قصر الناصر أمير الأندلس وقف يتأذى بمنظره ، إذ كان مقابلا للمنتزه الذى يتنزه به ، وكان فوق ذلك يؤذيه منظره إذا نظر من أعلى قصره ، فرأى أن يعوض الوقف ويضمه إلى المنتزه ، وأرسل إلى بقى بن مخلد كبير العلماء وكبير المفتين لجمع العلماء ليجمعوا على رأى ، فأجمعوا على منع بيع الوقف ، كما هو مذهب مالك ، ويظهر أنهم طووا فى نفوسهم أمراً آخر ، وهو أن يفطموا نفس

الأمير عن شهواته فلا يسايروها فيها ، فلما أعلنوا فتواهم تبرم الأمير بها ، وإن كان قد أطاعها ، وعلم الفقيه المحجور عليه محمد بن يحيى بن لبابة ، فأرسل إلى الأمير يبيح له ما أراد أخذاً من مذهب أبي حنيفة الذي يقرر أن الأوقاف غير لازمة ، وأنها تورث وتصبح غير موقوفة بعد وفاة الواقف ، فجمع الأمير ذلك الفقيه بالعلماء وعقدت الشورى بينهم فأصر الفقهاء على رأيهم ، فقال الفقيه الذي كان محجوراً عليه للعلماء ناشدتكم الله العظيم : ألم تنزل بأحد منكم ملمّة بلغت بكم أن أخذت فيها بقول غير مالك في خاصة أنفسكم ، وأرخصتم لأنفسكم قالوا بلى ، قال : فأمير المؤمنين أولى بذلك ، فخذوا به مآخذكم ، وتعلقوا بقول من يوافقه من العلماء فكلهم قدوة ، فسكتوا فأرسل القاضي إلى الأمير بصورة ما جرى في المجلس ، فأخذ بفتيا ذلك الفقيه وعوض الوقف بأضعاف كثيرة عن قيمة الوقف(١) .

٣٩١ — ويجب على من يتخير من المذاهب أن يلاحظ الأمور الثلاثة الآتية :

أولها : أن يتبع القول لدليله ، فلا يختار من المذاهب أضعفها دليلا ، بل يختار أقواها دليلا ، ولا يتبع شواذ الفتيا وأن يكون عليما بمناهج المذهب الذي يختار منه ، وأن ذلك حتما يقتضي أن يكون مجتهداً لا يتخلف اجتهاده به إلى مرتبة التقليد ، ومن هذا النوع ابن تيمية في اختياراته ، فإن لم تكن عنده هذه المقدرة ، فأولى ثم أولى أن يقتصر على مذهبه الذي يعلمه ، إن كان قد بلغ درجة الإفتاء فيه .

ثانيها : أن يجتهد ما أمكن الاجتهاد في ألا يترك المجمع عليه إلى المختلف فيه ، فمثلا إذا سئل المفتي الذي أحيط خبراً بالمذاهب الإسلامية عن تولى

---

(١) القصة كلها في الموافقات ج ٤ ص ١٢٩

المرأة عقد زواجها بنفسها لا يفتى بقول أبي حنيفة الذى انفرد به من بين الجمهور ، بل يفتى بقول الجمهور ، ولا مانع من أن يبين له قول أبي حنيفة ويترك له ، مع بيان وجه اختياره رأى الجمهور ، فيذكر مثلا أنها مسألة دقيقة فى الحلال والحرام ، وأنه لا يؤخذ فيها إلا بالاحتياط .

وإذا كانت المسألة خلافية احتاط للشرع ، واحتاط للمستفتى من غير خروج ولا شذوذ ، فمثلا إذا سأله رجل يريد زواج امرأة قد رضعت من أمه رضعة واحدة ، أفتاه بمذهب أبي حنيفة ومالك الذين يعتبران قليل الرضاع محرماً ، ولو كان مصة أو مصتين ، وإن كان السائل قد وقع فى البلوى وتزوج امرأة كانت بينهما رضاعة ، ولم يصل إلى خمس رضعات ، ولم يعلم تلك الواقعة إلا بعد أن أعقب منها أولاداً ، فإن الاحتياط للأولاد يسوغ له الإفتاء بالحل ، ولكن شرط ذلك كله أن تكون الأدلة قد تراجعت لديه ، ولا يرى واحداً منها قاطعاً فى الموضوع .

الأمر الثالث : ألا يتبع أهواء الناس بل يتبع المصلحة والدليل ، والمصلحة المعتبرة هى مصلحة الكافة ، وما تؤدى إليه الفتيا من تحليل وتحريم ، فهذا الفقيه الذى اختار رأى الحنفية الذى يجوز بين الوقف مسايرة للأمير فى شهوته ، واعتبر رؤية وقف غير حسن المنظر ملمة نزلت بالأمير يجب العمل على تفريج كربته فيها ، كان الأولى به أن يشير عليه بإصلاح الوقف ليكون منظره جميلا بدل أن يساير رغبته إلى أقصى مداها .

٣٩٢ — هذا وقد أجمع العلماء على أن المفتى يجب أن يأخذ بما يفتى به ، فإنه إذا كان يترخص لنفسه بأمور لا يبيحها للناس فإن ذلك يفقده العدالة ، إلا إذا كان الترخيص لسبب شخصى حاجى لو توافر فى غيره لأفتاه بمثل ما يرخص لنفسه .

ويجب أن يتأنى ولا يتسرع ، وأن يتفكر ويتدبر فى الحق فى الأمر

وفى نتائج الفتوى وفى حال المستفتى ، ولا عيب عليه فى هذا التأنى ما لم يكن مثبتاً من الحق ، والأمر لا يحتاج إلى التأجيل والتسويف .

ولقد كان إمام دار الهجرة مالك رضى الله عنه يتأنى فى فتياه حتى إنه يقضى أياماً فى دراسة مسألة من المسائل ، ولقد قال فى ذلك : « ربما وردت على مسألة من المسائل تمنعنى من الطعام والشراب والنوم ، فقيل له يا أبا عبد الله ، والله ما كلامك عند الناس إلا نقر على الحجر ، ما تقول شيئاً إلا تلقوه منك ، قال فمن أحق أن يكون هكذا إلا من كان هكذا ، أى ما تلقى الناس كلامه بالقبول إلا لما رأوه من التأنى وعدم الخبط خبط عشواء .

وفى الحق إن المفتى الحق قائم بعمل هو عمل الأنبياء ، فالأنبياء كانوا يقومون ببيان ما يحل للناس وما يحرم وهو ينقل إليهم شرع النبى ، فهو جالس فى مجلسه ، وهو وارثه فى بيان شرعه للعامة ، فلا يجعل لهواه موضعاً ، ويتوقف حيث التقدم ، وينطق بالحق إن بدت معالمه لا يخشى فى الله لومة لائم ، اللهم جنبنا الزلل ، واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، إن الله سميع الدعاء .

بيان ما يشتمل عليه الكتاب

الباب الأول

٥٥ — الحكم الواضع

الباب الثانى

٦٩ — الحاكم

والله سبحانه وتعالى أعلم